Lehrbuch

des

heutigen Römischen Rechts

von

Dr. Ferdinand Mackeldey,

Königl. Preußischem Geheimen-Justizrathe und ordentlichem Professor der Rechte zu Bonn, Ritter des rothen Adler-Ordens dritter Classe.

Erster Band,

enthaltend die Einleitung und den allgemeinen Theil.

Achte, sehr verbesserte und vermehrte Ausgabe.

Giessen 1829.

Druck und Verlag von Georg Friedrich Heyer.

KÖNIGL. BAYER. BIBLIOTHEK BAMBERG

Vorrede
zur siebenten Ausgabe.

Das gegenwärtige Lehrbuch erschien zum erstenmale im Jahr 1814 unter dem Titel: Lehrbuch der Institutionen des heutigen Römischen Rechts. Darauf ganz umgearbeitet im Jahr 1818 unter dem Titel: Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts. Unter diesem Titel und in der Gestalt, welche es bei dieser zweiten Bearbeitung erhalten hatte, erschien es zum drittenmale, vermehrt und verbessert, 1820; zum viertenmale, wiederum von neuem durchgesehn, durch Hinzufügung der Literatur vermehrt und des bequemern Gebrauchs wegen jetzt in zwei Bände getheilt, 1822; zum fünftenmale 1823 und zum sechstenmale 1825, beidemale wieder sehr vermehrt und verbessert. Zwar hatte ich schon in der Vorrede zur dritten Ausgabe eine ganz neue Bearbeitung desselben versprochen, allein die vierte, fünfte und sechste Ausgabe folgten wider Erwarten so schnell auf einander, daß ich mich dabei immer auf eine bloße Revision des Buches beschränken mußte. Daher ist die Stellung der einzelnen Lehren, wie auch die Zahl und Folge der Paragraphen von der zweiten bis zur sechsten Ausgabe unverändert geblieben und die bedeutenderen Zusätze, welche das Buch seit der Zeit nach und nach erhalten hat, sind immer durch, mit Buchstaben bezeichnete, Doppel-Paragraphen eingeschaltet worden.

Ohneractet ich nun, um mehr Zeit für die neue Bearbeitung zu gewinnen, die letzte Auflage dieses Buches bedeutend stärker machen ließ, als die vorhergehenden, so hat doch auch dieß nicht ausreichen wollen. Denn noch war seit dem Erscheinen der sechsten Ausgabe kein Jahr verflossen, als mir der Verleger schon die Nothwendigkeit einer siebenten Ausgabe ankündigte, und da diese schon zur Herbstmesse dieses Jahrs erscheinen sollte, so blieb mir für die neue Bearbeitung neben meinen übrigen vielen Amts- und Berufsgeschäften abermals nur sehr wenig Zeit übrig.

Die gegenwärtige siebente Ausgabe kündigt sich nun auf dem Titel als eine sehr veränderte und vermehrte an. Wie dieses aber zu verstehen sey, darüber glaube ich mich, um die Erwartungen, die man vielleicht von dieser neuen Ausgabe deshalb hegen mögte, nicht zu täuschen, hier noch näher erklären zu müssen.

Schon seit mehreren Jahren ist es mein Vorsatz, das Buch, sobald mir Zeit und Muße dazu würde, ganz neu und zwar nach einem etwas erweiterten Plane zu bearbeiten. Dabei war nun meine Absicht von jeher hauptsächlich auf dreierlei gerichtet: 1) auf Abänderung des bisher befolgten Systems, welches mir je länger je mehr bei dem Vortrage des heutigen Römischen Rechts unbequem erschien; 2) auf historische Einleitungen, welche ich der dogmatischen Darstellung der einzelnen Lehren vorauszuschicken gedachte; endlich 3) auf den Abdruck der wichtigsten und schwierigsten Beweisstellen, welcher in mehrfacher Beziehung als sehr nützlich erscheinen dürfte.

Diesen Plan habe ich aber auch dießmal aus Mangel an Zeit noch nicht in seinem ganzen Umfange ausführen können. Um indeß mit der Ausführung desselben wenigstens den Anfang zu machen und so vielleicht nach und nach zum Ziel zu kommen, habe ich dießmal mein Augenmerk vorzugsweise auf Abänderung des bisher im Buche befolgten Systems gerichtet. Diese glaubte ich zuerst vornehmen zu müssen, weil sie mir in mancher Hinsicht die Bedingung und Grundlage der bei-

den andern beabsichtigten Verbesserungen des Buches zu seyn schien und solchergestalt als Vorarbeit zu denselben betrachtet werden kann.

Die gegenwärtige Umarbeitung des Buches bezieht sich also nicht sowohl auf das Materielle desselben, welches im Wesentlichen dasselbe geblieben ist, sondern vielmehr nur auf eine Umstellung der einzelnen Lehren im besondern Theil.

Die Gründe, welche mich bewogen haben, das bisher befolgte Institutionen-System zu verlassen und eine neue Ordnung zu wählen, sind im Buche selbst §. 207. angegeben. Diese Umstellung der einzelnen Lehren war nun allerdings keine sehr mühsame Arbeit, und ich wünsche nicht, daß man hierin allein den Vorzug dieser neuen Ausgabe vor der letzten suchen möge, wenn gleich der Gebrauch dieses Buches neben so vielen andern Büchern, Grundrissen und Vorträgen über das Römische Recht, welche im Wesentlichen dieselbe Ordnung befolgen, dadurch gewiß sehr erleichtert worden ist. Aber ich habe mich keinesweges auf die bloße Umstellung der einzelnen Lehren bei dieser neuen Ausgabe beschränkt, sondern das Buch ist bei dieser Gelegenheit auch seinem Inhalte nach sehr vermehrt und verbessert worden. Denn eben die Umstellung der Lehren und die dadurch natürlich herbeigeführte Abänderung der bisherigen Paragraphen-Zahl und Folge gewährte mir eine weit größere Freiheit wegzulassen, zuzusetzen und zu berichtigen, als ich bei den frühern Ausgaben hatte, indem dort die Paragraphen-Zahl und Folge absichtlich nicht geändert werden sollte, und diese Freiheit ist denn auch, wie ich versichern darf, mit größter Treue und Gewissenhaftigkeit von mir benutzt worden. Man wird nur wenige Paragraphen finden, die ganz ohne Verbesserung und Vermehrung geblieben sind, sollte sich die Verbesserung auch nur auf den Ausdruck, die Berichtigung nur auf einzelne Sätze oder Beweisstellen, die Vermehrung nur auf diese letztere und die Literatur beziehen. Ganz neu hinzu-

gekommen, oder doch ganz neu bearbeitet sind nach der jetzigen Zählart: §. 116. 117. 120. 121. 139. 149. 165. 166. 181. 187—192. 206—209. 240—243. 291. 292. 306. 328. 342. 364. 370. 439. 500. 526. 527. 538. 633—636. 649. 730—732. 737. Inzwischen darf aber auch die Menge der Zusätze und Verbesserungen weder nach der jetzigen Seitenzahl des Buches, noch nach der jetzigen Zahl der Paragraphen beurtheilt werden, denn auch das rechne ich zu den gegenwärtigen Verbesserungen des Buches, daß ich sehr viele Paragraphen der ältern Ausgaben, die bloße Uebersichten enthielten, jetzt weggelassen habe, weil sie mir nach der, einem jeden Bande vorausgeschickten, Uebersicht des Inhalts desselben sehr entbehrlich schienen. Dadurch ist viel Raum gewonnen und nur dadurch ist es möglich geworden das Buch mit so vielen neuen Zusätzen zu versehen, ohne es gerade der Bogenzahl nach bedeutend stärker zu machen.

Sehr gern hätte ich nun auch schon dießmal meinem oben angedeuteten Plane gemäß das Buch mit den historischen Einleitungen zu den einzelnen Lehren ausgestattet, zumal da ich hierzu seit mehreren Jahren schon viel vorgearbeitet habe, allein ich fühlte bald, daß die Zeit, welche ich auf die Bearbeitung dieser neuen Ausgabe verwenden konnte, dazu viel zu kurz sey. Ueberhaupt sind dergleichen historische Einleitungen, wenn sie für ein Lehrbuch, dessen Haupttendenz auf das Dogmatische gerichtet ist, passend und zweckmäßig seyn und mit dem dogmatischen Inhalte desselben im gehörigen Verhältnisse stehen sollen, mit großen und eigenthümlichen Schwierigkeiten verbunden, selbst dann, wenn es dabei auch gar nicht auf neue Forschungen und Entdeckungen in der Rechtsgeschichte abgesehen ist. Es ist in der That nicht so leicht, wie derjenige, der sich noch nie in Arbeiten dieser Art für ein Lehrbuch, welches nicht ein bloßer Grundriß seyn soll, versucht hat, wohl glauben mögte, die Hauptmomente der historischen Entwickelung einer Lehre und ihres historischen Zusammenhanges mit andern Lehren

in compendiarischer Form und Kürze und doch wieder mit der erforderlichen Klarheit und Vollständigkeit so darzustellen, daß die historische Parthie die dogmatische nicht überwiegt. Wenn indeß mein Plan den einzelnen Lehren künftig auch historische Einleitungen vorauszuschicken, den Beifall sachverständiger Männer erlangen sollte, so werde ich mich durch jene Schwierigkeiten nicht abschrecken lassen, wenigstens den Versuch zu machen, das Buch in Zukunft auch auf diese Art zu verbessern, damit es auch in dieser Hinsicht den Forderungen der Zeit und der Wissenschaft immer mehr entsprechen möge. Wann dieses aber geschehen wird, darüber wage ich, nachdem ich mit den Schwierigkeiten eines solchen Unternehmens nun schon vertrauter geworden bin, für jetzt noch nichts im Voraus zu bestimmen.

Soviel endlich die dritte, auch immer noch blos beabsichtigte Erweiterung des Buches durch den Abdruck der wichtigsten und schwierigsten Beweisstellen anbetrifft, so bin ich zwar von der Nützlichkeit eines solchen, auch schon von mehreren Seiten her gewünschten Abdrucks der Beweisstellen vollkommen überzeugt, aber über die Art und Weise, wie derselbe am zweckmäßigsten zu bewerkstelligen seyn dürfte, bin ich noch etwas schwankend und zweifelhaft. Es kann auf zweierlei Art geschehen. Entweder die ausgewählten Texte werden in den Noten zu jedem Paragraphen abgedruckt und solchergestalt dem Buche selbst einverleibt, oder sie werden nach der Reihefolge der Paragraphen als eine Chrestomathie der Beweisstellen besonders abgedruckt und bildeten alsdann etwa den dritten Band des Buches. Beides hat seine eigenthümlichen Vortheile und Nachtheile. Die erste Art gewährt den unläugbaren Nutzen, daß auch bei historisch-dogmatischen Vorträgen über das Römische Recht, die sich natürlich immer auch auf Exegese stützen müssen, der Zuhörer den zu erklärenden Text unmittelbar vor Augen hat, ohne nöthig zu haben, erst noch einen andern Band des Buches zu Hülfe zu nehmen, aber es würde dabei auch eine

sehr große Beschränkung und strenge Auswahl der Beweisstellen erforderlich seyn, wenn nicht das Buch unförmlich stark werden sollte, und je beschränkter man bei einer solchen Auswahl durch den bloßen Raum ist, desto mehr Willkührliches wird sie immer selbst haben. Die zweite Art gewährt dagegen einmal den Vortheil, daß man dabei in der Auswahl nicht so sehr beschränkt ist und zweitens, daß eine solche, vom Buche selbst abgesonderte, Chrestomathie der Beweisstellen sich auch bequemer zu rein exegetischen Vorlesungen eignen würde. Ich bin nun nach Hugo's Vorgange und Beispiel mehr für den zweiten Modus, zumal da ich die Schwierigkeiten und Beschränkungen des erstern bei der Ausführung schon von der ersten Ausgabe dieses Lehrbuches her kenne, bei welcher ich einen, freilich sehr unvollkommnen, Versuch machte, die wichtigsten Beweisstellen in den Noten abdrucken zu lassen, welche bei den spätern Ausgaben, blos um Raum zu gewinnen, zum bei weitem größten Theile wieder weggeblieben sind. Dieß ist von Vielen und, wie ich jetzt selbst glaube, nicht ohne Grund getadelt worden. Um so mehr halte ich es für meine Pflicht, dem dadurch entstandenen Bedürfnisse in der Folge auf eine oder die andere Weise wieder abzuhelfen. —

Nicht ohne Absicht habe ich schon jetzt vorläufig davon gesprochen, wie ich künftig dieses Lehrbuch noch zu erweitern und zu verbessern gedenke, wenn Gott mir ferner Leben und Gesundheit schenkt! Für eitle Ruhmredigkeit wird dieß gewiß Niemand halten, der mich kennt; vielmehr hat mich dabei blos der Wunsch geleitet, das Urtheil sachverständiger Männer über meinen Plan zur künftigen Erweiterung und Verbesserung dieses Buches zeitig genug zu vernehmen, und ich brauche wohl nicht wiederholt zu versichern, daß ich jede wohlgemeinte Belehrung und jeden Wink zur Verbesserung dieses Buches eben so dankbar auch ferner benutzen werde, als dieß bisher schon immer geschehen ist.

Mögte nun dieser neuen Ausgabe, welche wenigstens den Anfang einer ganz neuen Bearbeitung des Buches enthält, dieselbe freundliche Aufnahme und nachsichtsvolle Beurtheilung zu Theil werden, deren sich die frühern zu erfreuen das Glück gehabt haben, und mögte man wenigstens den guten Willen nicht verkennen, mit welchem ich auch dießmal nach dem Maaße meiner Zeit und meiner Kräfte, nach der Verbesserung dieses Buchs gestrebt habe und auch in Zukunft stets streben werde.

Bonn, den 18ten October 1826, am neunten Stiftungstage der Königl. Preuß. Rhein-Universität daselbst.

Dr. Ferdinand Mackeldey.

Vorrede

zur achten Ausgabe.

Ohnerachtet ich bei der letzten Ausgabe dieses Lehrbuchs mit dem Verleger die Veranstaltung einer so starken Auflage verabredet hatte, daß ich hoffen durfte, eine neue Ausgabe werde in mehreren Jahren nicht nöthig werden und ich selbst werde dadurch Zeit gewinnen die beabsichtigten Verbesserungen, Ergänzungen und Erweiterungen dieses Buchs mit Muße zu bewerkstelligen, so hat doch diese Hoffnung mich abermals getäuscht, indem nach einer mir im Anfange dieses Sommers zugekommenen Anzeige des Verlegers schon jetzt wieder eine neue Auflage nöthig geworden ist.

Die innere Einrichtung dieses Buchs ist daher dießmal unverändert geblieben, indem weder die in der Vorrede zur vorigen Ausgabe versprochenen historischen Einleitungen zu den einzelnen Lehren hinzugekommen, noch die Beweisstellen zu jedem Paragraphen abgedruckt worden sind. Doch ist

das Buch auch dießmal wieder, wie bei allen frühern Ausgaben, durch und durch verbessert, berichtigt und bei vielen Lehren durch Zusätze vermehrt worden. Eine besondere Sorgfalt habe ich dießmal zugleich auf die Revision der angegebenen Quellen und Beweisstellen verwendet, indem sich hier nach und nach viele Druckfehler eingeschlichen hatten, auch sind die neu entdeckten Quellen, die Ausgaben und Bearbeitungen derselben, so wie überhaupt die neuere Literatur allenthalben sorgfältig nachgetragen worden. Endlich darf ich auch hoffen, daß das bei der gegenwärtigen Ausgabe ganz neu hinzugekommene sechste Buch, welches die Lehre vom Concurse der Gläubiger enthält (§. 759—792.), keine ganz unwillkommene Zugabe seyn wird.

Uebrigens kann ich nicht umhin bei dieser Gelegenheit in Beziehung auf meine frühern Amtsverhältnisse zu bemerken, daß ich das Ordinariat im hiesigen Spruch-Collegium, welches ich seit meines lieben Freundes und ehemaligen Collegen Mittermaier's Abgange von hier (im Herbste 1821) verwaltete, am 24sten März d. J. aus eigenem und durchaus freiem Antriebe niedergelegt habe und damit zugleich ganz aus dem Geschäftskreise dieses Collegiums ausgetreten bin, aus Gründen, welche für das größere Publicum nicht das geringste Interesse haben. Ich darf hoffen, daß die dadurch gewonnene Muße für meine künftigen literarischen Arbeiten und besonders auch für die Verbesserung dieses Lehrbuchs, welche ich mir stets angelegen seyn lassen werde und wozu ich mich dem juristischen Publicum schon aus Dankbarkeit für die fortdauernd günstige und nachsichtsvolle Aufnahme desselben verpflichtet fühle, nicht ganz fruchtlos bleiben wird.

Bonn, im September 1828.

Dr. Ferd. Mackeldey.

Einleitung,

enthaltend
die allgemeinen, historischen und literärischen Vorkenntnisse zum Studium des römischen Rechts.

Christ. Gottl. Haubold praecognita iuris Romani privati novissimi. Lips. 1796.

Ejusdem institutionum iuris Rom. priv. historico-dogmaticarum lineamenta. Post mortem auctoris denuo edidit Car. Ed. Otto. Lips. 1826. (in Prolegomenis.)

Gustav Hugo Lehrb. der juristischen Encyclopädie. 7te Ausg. Berlin 1823. (in so weit darin vom Rechte überhaupt und vom Röm. Rechte insbesondere die Rede ist.)

Friedr. Christ. Glück Einleitung in das Studium des Römischen Privat-Rechts. Erlangen 1812.

Ernst Spangenberg Einleitung in das Römisch-Justinianeische Rechtsbuch. Hannover 1817.

Christ. Frid. Mühlenbruch doctrina Pandectarum. Halis Saxonum 1823. Ed. 2da 1827. (in Prooemio.)

L. A. Warnkœnig commentarii iuris Romani privati. Tom I. Leodii 1825. (Introductio historico-literaria et Lib. 1. cap. 1.)

Introduction à l'etude du droit Romain, traduite de l'allemand de M. F. Mackeldey, par M. L. Etienne. Zuerst: à Paris 1825; dann: — revue, augmentée, précédée d'un précis encyclopédique, et suivie d'une nouvelle restitution de la loi de XII. tables et de l'edit perpetuel, par M. L. A. Warnkœnig. à Mons 1826.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Begriffe von Recht und Rechtswissenschaft.

§. 1.

Recht und Gerechtigkeit.

Das deutsche Hauptwort Recht hat, wie das lateinische ius, eine zwiefache Bedeutung. Im objectiven Sinne versteht man darunter diejenigen Regeln und Vorschriften, welche die Menschen als vernünftig sinnliche Wesen in ihren gegenseitigen Verhältnissen zu einander als die Norm ihrer freien Handlungen zu beobachten haben. Dasjenige, was mit diesen Vorschriften übereinstimmt, bezeichnen wir mit dem Beiworte: recht (iustum s. rectum) und die auf dem eigenen, innern Antriebe des Menschen und auf seiner Neigung zum Guten beruhende Uebereinstimmung der Handlungen desselben mit den Vorschriften des Rechts, heißt Gerechtigkeit (iustitia) (*a*). Im subjectiven Sinne hingegen bedeutet Recht soviel als Befugniß zu handeln, oder die moralische Möglichkeit, entweder selbst etwas thun zu dürfen, oder zu verlangen, daß ein Anderer zu unserm Vortheil etwas thue oder unterlasse. Hier zeigt es also das günstige Verhältniß eines Menschen zu einem Andern an und ist gleichbedeutend mit demjenigen, was wir auch wohl Gerechtsame oder Gerechtigkeit in diesem Sinne zu nennen pflegen (*b*).

(*a*) pr. J. 1. 1. „*Iustitia* est constans et perpetua *voluntas* ius suum cuique tribuendi."

(*b*) Wie z. B. in Jagdgerechtigkeit, Fahrwegsgerechtigkeit.

§. 2.

I. Vom Recht im objectiven Sinne. 1. Naturrecht und positives Recht.

Das Recht im objectiven Sinne pflegt man nach seinem Erkenntnißgrunde einzutheilen in Naturrecht und positives Recht. Unter Naturrecht versteht man das Recht aus reinen Vernunftbegriffen, oder die Lehre von den allgemeinen und nothwendigen Bedingungen, unter denen die äußere Freiheit der Menschen im Staate vereinbar ist (*a*). Positives Recht hingegen ist Recht aus historischen Thatsachen, oder der Inbegriff derjenigen Wahrheiten, welche in einem bestimmten Staate als Rechtswahrheiten anerkannt sind und demzufolge als solche wirklich gelten. Der Grund alles positiven Rechts liegt also darin, daß eine Nation etwas als Recht anerkennt und befolgt (*b*), und darauf haben bei jeder Nation die Sitten und der eigenthümliche Character derselben, die Religion und die Staatsverfassung, so wie viele zufällige Ereignisse und Begebenheiten den bedeutendsten Einfluß. Hieraus erklärt sich auf der einen Seite die Verschiedenheit des positiven Rechts bei verschiedenen Nationen, während das Naturrecht allenthalben ein und dasselbe ist, auf der andern Seite, daß dieses letztere, eben weil es von der Vernunft ausgeht, die Grundlage eines jeden positiven Rechts ausmacht, und ausmachen muß.

(*a*) Daher auch wohl die philosophische Rechtslehre oder die Metaphysik des Rechts genannt. Damit ist die Philosophie des positiven Rechts nicht zu verwechseln. Ueber die verschiedenen Ansichten von Naturrecht s. man Falck jurist. Encyclopädie §. 46—55.; und besonders Baumbach Lehrbuch des Naturrechts, als einer volksthümlichen Rechtsphilosophie. Leipzig 1823 in der Einleitung.

(*b*) Bei den Römern hieß es das **ius civile**, oder **ius proprium civitatis. fr. 9. D. 1. 1. „Omnes populi qui legibus et**

moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam *quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est: vocaturque ius civile.*"

§. 3.

Quellen des positiven Rechts.

Das positive Recht einer Nation beruht seiner Entstehung und seinen Quellen nach theils auf ausdrücklichen von der höchsten Gewalt im Staate vorgeschriebenen Gesetzen (ius quod ex scripto constat), theils auf Sitte, Gewohnheit und Herkommen (ius quod sine scripto venit) (*a*).

(*a*) fr. 6. §. 1. D. 1. 1. „Ius nostrum constat aut *ex scripto*, aut *sine scripto*." — §. 3. 9. J. 1. 2. — Cicero de invent. 2. 22. „*Consuetudinis ius esse* putatur id, quod *voluntate* omnium sine lege vetustas comprobavit." — Ulpiani fragm. pr. §. 4. „Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus."

§. 4.

a. Recht aus Gesetzen.

Gesetz im juristischen Sinne heißt eine von der höchsten Gewalt im Staate gegebene Vorschrift, welche die Unterthanen des Staats befolgen sollen. Das juristische Gesetz gründet sich also auf den Willen des Gesetzgebers. Damit es aber von verbindlicher Kraft sey, ist erforderlich, daß es denjenigen, die sich darnach richten sollen, bekannt gemacht werde. Diese Bekanntmachung eines Gesetzes, welche von der höchsten Gewalt im Staate in der Absicht geschieht, daß es befolgt werden soll, heißt promulgatio legis (*a*). Die Art und Weise derselben ist sehr verschieden. Vor der Promulgation hat das Gesetz keine verbindliche Kraft. Es wirkt daher auch nur für die Zukunft, nicht auf die Vergangenheit zurück, — lex ad praeterita trahi nequit (*b*).

(*a*) Bei den Römern hieß promulgare legem zur Zeit der Republik den Vorschlag zu einem Gesetze vorher, ehe in den Comitien darüber gestimmt wurde, öffentlich bekannt machen, damit Jeder ihn vorher in Ueberlegung nehmen könne. Bei Justinian kommt aber der Ausdruck schon im heutigen Sinne vor. Procem. Inst. §. 1. „Omnes vero populi *legibus iam a nobis promulgatis vel compositis* reguntur."

(*b*) const. 7. C. 1. 14. — Nov. 22. cap. 1. — Nov. 66. cap. 1. §. 4. — cap. 2. 13. X. 1. 2. — Gönner Archiv für Gesetzgebung ꝛc. Bd. I. Nr. 10. — Chabot de l'Allier questions transitoires. Paris 1809. 2 Vol. — Blondeau über die zurückwirkende Kraft des Gesetzes. Aus dem Franz. Düsseldorf 1810. Derselbe in der Thémis T 7. p. 289. — B. W. Pfeiffer über die Anwendung eines neuen Gesetzbuchs ꝛc. in der Zeitschrift Germanien. Bd. 3. Nr. 16. — A. D. Weber über die Rückanwendung positiver Gesetze. Hannover 1811. — v. Herrestorf über die zurückwirkende Kraft der Gesetze. Düsseldorf 1812, verbessert Frankfurt 1815. — J. D. Meyer principes sur les questions transitoires. Amsterd. 1813. — Th. Wiesen über die rückwirkende Kraft der Gesetze. Wetzlar 1814. — J. N. Borst über die Anwendung neuer Gesetze auf früher entst. Rechtsverh. Bamb. 1814. — Ant. Bauer über die Gränzen der Anwendbarkeit des Code Napoleon auf die während seiner Gültigkeit in deutschen Ländern entstand. Rechtsverhältnisse. Göttingen 1814. (Vergl. meine Rec. dieser Schrift in den Heidelb. Jahrb. Nr. 19.). — Friedr. Bergmann, das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze. Gött. 1818. — Jordan über rückwirkende Kraft der Gesetze; in der jurist. Bibliothek (Cassel) Bd. 1. S. 417. — Georgii Beitrag zur Lehre von der Rückanwendung der Gesetze; im Archiv für die civil. Praxis Bd. 3. Nr. 12. — F. Smits Verburg Diss. de lege in praeteritum non revocanda. Leodii 1823.

§. 5.

b. Recht durch Gewohnheit.

Kein positives Recht beruht indeß blos auf solchen ausdrücklichen Gesetzen, sondern sehr viele Rechtswahrheiten entstehen und bilden sich zu allen Zeiten und bei allen Völkern

durch die Meinung und Sitte des Volks, durch die Aussprüche seiner Richter und durch wissenschaftliche Bearbeitung und Entwickelung des schon geltenden und im Volke lebenden Rechts (*a*). Den Innbegriff aller derjenigen Rechtsnormen, welche sich nicht auf eine ausdrückliche Vorschrift des Gesetzgebers gründen, sondern durch Meinung und Sitte eingeführt worden sind, pflegt man das Gewohnheitsrecht oder das Herkommen zu nennen (*b*). Ein solcher durch Meinung, Sitte und Gewohnheit begründeter Rechtssatz hat mit einem ausdrücklichen Gesetze völlig gleiche Kraft (*c*).

(*a*) Diese Ansicht von der Entstehung des positiven Rechts findet sich auch schon bei den Römern. Quinctilian in inst. orat. 5. 3. „Pleraque in iure *non legibus, sed moribus* constant.“ — fr. 32. pr. D. 1. 3. „De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod *moribus et consuetudine* inductum est.“ — Gellius noct. Att. 20. 1. — Unter den Neuern ist sie am geistreichsten vertheidigt von Hugo Encyclopädie 7te Aufl. S. 19. Dessen Philosophie des positiven Rechts 4te Aufl. §. 153. 154. Dessen civil. Mag. Bd. 4. S. 114. und von Savigny über den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung. Heidelb. 1814. Vergl. auch: Warnkönig Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee. Bonn 1819. S. 25. und Schrader die prätor. Edicte der Römer auf unsere Verhältnisse übertragen. Weimar 1816. S. 5. folg. W. H. Puchta über das Institut der Schiedsrichter. Erlang. 1823. S. 15. ff. Auch bei den Franzosen findet sie sich hin und wieder. „Les codes des peuples se font avec le temps, mais à proprement parler on ne les fait pas.“ Portalis disc. prélim. du premier projet de code civil; in der Conférence du Code civil. T. I. pag. XXVII.

(*b*) Ger. v. d. Busche de consuetudine. Gött. 1752. — E. A. Hars über den rechtl. Werth des Gerichtsgebrauchs. Erlangen 1789. — Meurer jurist. Abhandl. Samml. 1. Nr. 4—6. — J. N. K. Guilleaume Abhandl. der Rechtslehre von der Gewohnheit. Osnabrück 1801. — K. H. L. Volkmar Beitr. zur Theorie des

Gewohnheitsrechts. Braunschweig 1806. — Franz Schömann Revision der Lehre vom Gewohnheitsrechte; in dessen Handbuche des Civilrechts. B. 1. — C. C. W. Klötzer Versuch eines Beitrags zur Revision der Theorie vom Gewohnheitsrecht. Jena 1813. — J. A. Seuffert Erört. einzelner Lehren des Röm. Privatrechts. B. 1. Nr. 5. — Gesterding Beisteuer zur Theorie vom Gewohnheitsrechte; im Archiv für die civil. Praxis. B. 3. Nr. 18. — Jordan Bemerkungen über den Gerichtsgebrauch; ebendas. B. 8. S. 191. — C. F. C. Schmidt Versuch einer Theorie des Gewohnheitsrechts, nach röm. kanon. und sächs. Gesetzen. Leipz. 1825.

(c) §. 9. J. 1. 2. „Ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati, *legem imitantur.*" — fr. 32. §. 1. D. 1. 3. „*Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur:* (et hoc est *ius*, quod dicitur *moribus constitutum*). Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. *Nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis?* Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur." — fr. 33. ibid. „Diuturna consuetudo *pro iure et lege* in his, quae non ex scriptis descendunt, observari solet." — fr. 35. ibid. „Sed et ea, quae longa consuetudine comprabata sunt, ac per annos plurimos observata velut tacita civium conventio, *non minus quam ea quae scripta sunt iura*, servantur." — fr. 40. D. ibid. „Omne ius aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo." Cod. 8. 53. Vergl. Grolman Mag. B. 1. Heft 2. Nr. 5. und C. Th. Welcker letzte Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 510. folg.

§. 6.

3. Vorzug des neuern Rechts vor dem ältern.

Da das Recht eines Volks sich nur allmählig ausbildet und im Laufe der Zeit öftere Veränderungen erleidet (*a*),

so versteht es sich von selbst, daß in Rücksicht auf practische Anwendung und Gültigkeit der neuere Rechtssatz, ohne Unterschied, ob er durch Gesetz oder Gewohnheit entstanden ist, den Vorzug vor dem ältern hat (*b*). Dieß drückt man durch die Regel aus: Lex posterior (besser: ius posterius) derogat priori (*c*).

(*a*) §. 11. J. 1. 2. „Ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege data."

(*b*) fr. 4. D. 1. 4. „Constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his, quae ipsas praecesserunt." — fr. 32. §. 1. D. 1. 3 „Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur." — const. 2. C. 8. 53. „Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est: verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem." Ueber die verschiedenen Erklärungen dieser Stelle s. man: Höpfner Comm. §. 58. Nr. 15. — (Hübner) Berichtigungen und Zusätze zu den Institutionen. S. 164. — C. G. Schweitzer de desuetudine. Lips. 1801. — Schömann a. a. O. S. 56. — Klötzer a. a. S. 85. — Welcker letzte Gründe S. 513. — Gesterding im Archiv für civil. Praxis B. 3. Nr. 18.

(*c*) Gönner jurist. Abh. B. 1. Nr. 3. B. 2. Nr. 35. — Thibaut civil. Abh. Nr. 7.

§. 7.

4. Einheimisches und fremdes Recht.

Das positive Recht eines Volks ist entweder **einheimisches Recht**, wenn es bei dem Volke selbst entstanden ist, oder **fremdes Recht**, wenn es bei einem andern Volke entstanden, bei dem, wo es gilt, aber aufgenommen worden ist. Dieser Unterschied gilt sowol von einzelnen Rechtssätzen (*a*), als von ganzen Rechtssystemen (*b*).

(*a*) Z. B. die Lex Rhodia de iactu bei den Römern (§. 479.).

(*b*) z. B. Römisches, Canonisches, Longobardisches und Französisches Recht in Deutschland.

§. 8.

5. Staatsrecht und Privatrecht.

In Rücksicht seines Gegenstandes zerfällt das positive Recht eines jeden Volks in Staatsrecht und Privatrecht. Das Staatsrecht oder das öffentliche Recht (ius publicum) ist der Innbegriff derjenigen Rechtswahrheiten, welche sich auf die Verfassung und Regierung des Staats, also auf das Verhältniß der höchsten Gewalt zu den Unterthanen beziehen. Das Privatrecht (ius privatum) begreift diejenigen Rechtswahrheiten, welche sich auf die rechtlichen Verhältnisse der Unterthanen als Privatpersonen beziehen (*a*).

(*a*) fr. 1. §. 2. D. 1. 1. „Huius (iuris) studii duae sunt positiones *publicum et privatum*. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat: privatum quod ad singulorum utilitatem.“ §. 4. J. 1. 1.

§. 9.

6. Rechtswissenschaft.

Rechtswissenschaft im objectiven Sinne ist die wissenschaftliche Darstellung der Rechtswahrheiten; im subjectiven Sinne die wissenschaftliche Kenntniß derselben (*a*). In jenem Sinne ist das Wort gleichbedeutend mit Rechtslehre (doctrina iuris), in diesem mit Rechtsgelehrsamkeit (scientia iuris).

(*a*) — „est iusti atque iniusti scientia.“ §. 1. J. 1. 1.

§. 10.

II. Vom Rechte im subjectiven Sinne. 1. Recht und Pflicht.

Ein Recht im subjectiven Sinne ist Befugniß etwas zu thun, oder von einem Andern zu fordern (§. 1.). Dem Begriff von Recht in diesem Sinne steht gegenüber der

Begriff von **Pflicht** oder **Verbindlichkeit** (officium, aber nicht obligatio) (*a*), worunter man überhaupt die durch die Vernunft gebotene Nothwendigkeit willkührlicher Handlungen versteht. So wie nemlich das Recht eine moralische **Möglichkeit**, ein **Dürfen** begründet, so begründet die Pflicht eine moralische **Nothwendigkeit**, ein **Sollen**. Recht und Pflicht sind correlate Begriffe, d. h. der eine läßt sich ohne den andern nicht denken.

(*a*) **Obligatio** heißt bei den Römern niemals das, was wir uns unter Pflicht und Verbindlichkeit überhaupt denken, sondern die Römer verstehen darunter dasjenige, was wir Forderungen und Schulden nennen. S. insbesondere Hugo civil. Mag. B. 3. S. 389.

§. 11.

2. Vollkommene und unvollkommene Pflichten.

Dem Recht des Einen entspricht immer eine Pflicht des Andern. Damit jenem Genüge geschehe, muß diese erfüllt werden. Jeder Mensch soll nun zwar nach dem Gebote der Vernunft alle seine Pflichten aus eigenem innern Antriebe erfüllen, wenn er dieß aber nicht thut, so fragt es sich: ob und in wiefern er durch äußern Zwang von der Obrigkeit zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten werden kann? Hier zeigt sich nun bei den Pflichten, die ein Mensch hat, ein bemerkenswerther Unterschied. Einige Pflichten sind nemlich von der Art, daß die Erfüllung derselben äußerlich nicht erzwungen werden kann; andere lassen zu ihrer Erfüllung äußern Zwang durch die Obrigkeit zu (*a*). Jene nennt man **unvollkommene**, **Liebes-** oder **Gewissenspflichten**, diese heißen **vollkommene**, oder **Zwangspflichten** (*b*).

(*a*) Die Römer hatten für die beiden Begriffe von vollkommenen und unvollkommenen Pflichten keine verschiedenen Hauptworte. *Officium* umfaßte bei ihnen beides. Zur Bezeichnung einer vollkommenen Pflicht hatten sie die Ausdrücke: **cogendus est**, **tenetur**,

necesse est oder habet, debet oder debetur. Die Neuern haben dafür obligatio perfecta, necessitas legitima, officium iure impositum etc. — Hugo Encycl. 7te Ausg. S. 6.

(*b*) *Officium* bedeutet bei den Römern: 1) jede Pflicht, gleichviel, ob durch Gesetze oder blos durch Moral geboten, const. 7. C. 5. 11. — 2) Verbindlichkeit aus Liberalität, der necessitas entgegengestellt, fr. 17. §. 3. D. 13. 6. — fr. 1. §. 4. D. 17. 1. — 3) Pflicht aus Pietät und Dankbarkeit, fr. 2. D. 5. 2. — fr. 1. D. 38. 1. — 4) ein Amt und den Innbegriff der Amtspflichten. Dig. lib. 1. tit. 10—22.

§. 12.

3. Vollkommene und unvollkommene Rechte.

So verschieden die Pflichten sind, so verschieden sind auch die denselben correspondirenden Rechte. Dasjenige Recht nemlich, welchem eine unvollkommene Pflicht gegenübersteht, ist eben deshalb auch nur ein unvollkommenes Recht (blos moralisches Recht). Dasjenige Recht hingegen, welchem eine vollkommne Pflicht correspondirt, ist ein vollkommnes Recht, Recht im eigentlichen Sinne (juristisches Recht) und von Rechten dieser Art ist in der Rechtslehre allein die Rede, während die unvollkommnen Rechte in das Gebiet der Moral gehören (*a*).

(*a*) Vergl. Hugo Encyclopädie. 7te Aufl. S. 9. — Wening Encyclopädie S. 54. folg.

§. 13.

4. Schutz der juristischen Rechte durch den Staat.

Das vollkommene Recht setzt seinem Begriffe nach voraus, daß der Berechtigte es durch Zwang muß schützen können. Dieser Zwang darf aber nicht von ihm selbst ausgehen, sondern er muß ausgehen von der höchsten Gewalt im Staate, welche eben dazu bestimmt ist, um das Recht und die Freiheit des Einen gegen Verletzungen und Eingriffe von Seiten Anderer zu schützen. Dieß ist der rechtliche oder juristische Zwang und da ein solcher nur im

Staate möglich ist, so läßt sich außer dem Staate kein eigentlich juristisches Recht denken, oder mit andern Worten: es giebt außer dem Staate keinen realisirten und realisirbaren rechtlichen Zustand unter den Menschen (*a*).

(*a*) Der Begriff von Recht und Pflicht überhaupt ist nicht bedingt durch den Staat, aber das juristische oder Zwangsrecht setzt allerdings voraus, daß der Berechtigte und Verpflichtete einer gemeinsamen höchsten Gewalt unterworfen sind. Hugo Encyclopädie a. a. O.

§. 14.

5. Subject und Object des Rechts.

Bei einem jeden Rechte kommt ein Subject und ein Object in Betracht. Subject des Rechts ist diejenige Person, welcher das Recht zusteht; Object des Rechts ist dasjenige, worauf das Recht gerichtet ist. Dieß können nun bei einem juristischen Rechte (§. 12.) bloß äußere Handlungen seyn, weil sich nur in Ansehung dieser eine Beschränkung der menschlichen Freiheit, ein Zwang, denken läßt, innere Handlungen dagegen durch Andere weder gehindert, noch erzwungen werden können.

§. 15.

6. Allgemeine Classification der Rechte.

Die Rechte, welche der Staat bei seinen einzelnen Mitgliedern anerkennt und schützt, sind: 1) theils solche, welche sich auf die Rechtsfähigkeit eines Individuums selbst, d. h. auf diejenigen persönlichen Eigenschaften desselben beziehen, ohne welche Jemand in dem Staate überall nicht als Subject von Rechten anerkannt wird; 2) theils solche, welche sich, unter Voraussetzung der Rechtsfähigkeit eines Individuums, auf seine Familienverhältnisse beziehen; 3) theils endlich solche, welche sich auf sein Vermögen beziehen, und diese letzteren sind wiederum: *a*) entweder dingliche Rechte, wenn sie dem Berechtigten unmittelbar

an einer, seiner Herrschaft unterworfenen, Sache zustehen; b) oder persönliche Rechte (Forderungen), wenn sie auf die Leistung einer besonders verpflichteten Person und zwar dergestalt gerichtet sind, daß durch die Leistung selbst dem ganzen Rechtsverhältnisse ein Ende gemacht wird. Die Rechte auf Rechtsfähigkeit, die Familienrechte und die dinglichen Vermögensrechte sind übrigens absolute Rechte, d. h. ihre Anerkennung kann von Jedermann gefordert und sie können daher auch gegen Jeden, der sie bestreitet oder stört, geltend gemacht werden; die persönlichen oder Forderungsrechte hingegen sind nur relative Rechte, d. h. sie können nur gegen die Person des Verpflichteten geltend gemacht werden.

§. 16.

7. Allgemeine Classification der Pflichten.

Die einem juristischen Rechte gegenüberstehende Pflicht ist entweder eine blos allgemeine negative, oder eine besondere positive. Jene liegt allen Menschen außer dem Berechtigten ob, und besteht darin, diesen auf keine Weise in der Ausübung seines Rechts zu stören; diese liegt nur gewissen bestimmten Personen ob, und besteht darin, dasjenige zu leisten, was der Berechtigte kraft seines Rechts von ihnen zu fordern befugt ist. Jene entspricht insbesondere den absoluten, diese den relativen Rechten.

§. 17.

8. Klagen.

Wer Rechte erworben hat, kann dieselben gerichtlich geltend machen, wenn sie ihm streitig gemacht werden. Die Mittel, welche auf gerichtliche Verfolgung und Aufrechthaltung der Rechtsverhältnisse abzwecken, heißen im Allgemeinen Klagen (actiones) (*a*).

(*a*) pr. J. 4. 7. „*Actio* nihil aliud est, quam ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur."

Zweiter Abschnitt.
Geschichte der Quellen des Römischen Rechts.

§. 18.
Römisches Recht und Geschichte desselben.

Römisches Recht überhaupt ist der Innbegriff derjenigen Rechtswahrheiten, welche bei jenem berühmten Volke der alten Welt, den Römern, gegolten haben, ohne Unterschied der Zeit, zu welcher sie sich bildeten (*a*). Die Geschichte dieses Rechts zerfällt nach einer jetzt sehr gewöhnlichen Eintheilung, wie die Geschichte eines jeden andern positiven Rechts, in die äußere und in die innere. Jene beschäftigt sich nur mit den Quellen des Rechts und der Art und der Weise der Bearbeitung derselben, diese sieht auf den Innhalt der Quellen, und erzählt die Schicksale der juristischen Lehren nach ihrem Ursprunge, ihrer allmähligen Ausbildung und ihrem Untergange (*b*).

(*a*) In einem engern Sinne versteht man darunter nur das Justinianeische bei uns recipirte Römische Recht.

(*b*) Hugo Geschichte des Röm. Rechts. 10te Ausg. S. 2. 18. folg. — Thibaut über das Studium der Römischen Rechtsgeschichte; in den Heidelberger Jahrbüchern 1808. S. 1. folg. — Rudhart über das Studium der Rechtsgeschichte. Würzburg 1811. — Zimmern Geschichte des Röm. Privatrechts. Heidelberg 1826. §. 1.

§. 19.
Quellen und Literatur der Römischen Rechtsgeschichte.

I) Quellen (*a*). Dahin gehören insbesondere die frühern und spätern Römischen Rechtssammlungen

selbst, nebst ihren Publications-Patenten und gleichzeitigen Commentatoren, wie Theophilus über die Institutionen; ferner alle Urkunden und Inscriptionen, welche, wenn auch nur in Bruchstücken auf uns gekommen sind, besonders die Tabula Heracleensis (*b*), die Lex Rubria oder, wie sie bisher immer genannt wurde, Lex de Gallia cisalpina (*c*) und die Obligatio praediorum s. Tabula Trajani alimentaria (*d*), endlich auch sehr viele von den alten griechischen und römischen Schriftstellern, sowohl juristische, als nicht juristische. Unter den juristischen sind insbesondere zu bemerken die Rechtsgeschichte des Pomponius im fr. 2. D. de origine iuris (1. 2.), die Fragmente Ulpians und die Institutionen des Gajus (s. unten §. 47.). Unter den nicht juristischen geben die meiste Ausbeute Polybius, Dionys von Halicarnaß, Plutarch, Livius, Cicero, Julius Cäsar, der ältere und jüngere Plinius, Tacitus, Suetonius, die scriptores historiae Augustae und die Grammatiker, besonders Varro, Seneca, Quinctilianus, Asconius Pedianus, Gellius, und die spätern Sextus Pompejus Festus, Servius und Boëthius.

(*a*) Chr. Gottl. Haubold institutiones iuris Romani litterariae. Lips. 1809. Tom. 1. Pars 2. pag. 217. — Desselben Anleitung zur genauern Quellen-Kunde des Röm. Rechts im Grundrisse. Leipzig 1818.

(*b*) Haubold l. c. pag. 249. — Hugo civil. Mag. B. 3. S. 340. — Fragmentum legis Romanae in aversa tabulae Heracleensis parte. Notis criticis et commentario illustravit Gust. Th. Lud. Marezoll. Gött. 1816. — Henr. Ed. Dirksen observationes ad tabulae Heracleensis partem alteram, quae vulgo aeris Neapolitani nomine venit. Berol. 1817. Dessen Bemerkungen über die erste Hälfte der Tafel von Heraclea; in dessen civil. Abhandl. B. 2. Nr. 2.

(c) Haubold l. c. pag. 248. — Hugo civil. Mag. B. 2. S. 431. — Henr. Ed. Dirksen diss. proponens observationes ad selecta Legis Galliae Cisalpinae capita. Berol. 1812. — Tavola legislativa della Gallia cisalpina ritrovata in Velleja nell' anno MDCCLX e restituta alla sua vera lezione da D. Pietro de Lama colle osservazioni di e annotazioni di due celebri Giurisconsulti Parmigiani. Parma 1820. (Vergl. Thémis T. 6. p. 525.) — Ueber den Namen der s. g. Lex Galliae Cisalpinae s. m. G. Fr. Puchta civil. Abhandl. Leipz. und Berl. 1823. Nr. 2.

(d) Haubold l. c. pag. 291. — Hugo civil. Mag. B. 2. S. 432. — Friedr. Aug. Wolf über eine milde Stiftung Trajans. Berl. 1808. und dazu: Savigny in den Heidelb. Jahrb. B. 2. S. 254. Quaestio antiquaria de pueris et puellis alimentariis. Specimina tria, ed. Chr. Henr. Paufler. Dresd 1809. — Tavola alimentaria Vellejate, detta Trajana, restituita alla sua vera lezione de D. Pietro de Lama con alcune osservazioni del. medesimo. Parma 1819. Gött. gel. Anz. 1821. Nr. 138.

II) Literatur.

A. Politische Geschichte der Römer.

Allgemeine Weltgeschichte von Guthrie und Gray. 4 Th. mit Anmerk. von Heyne. Leipzig 1767. 4. (Geht bis auf Constantin den Gr.) Th. 5. B. 1. mit Anmerk. von Ritter. Leipzig 1768. enthält die Geschichte des orientalischen Kaiserthums.

La republique Romaine par L. de Beaufort, à la Haye 1766. 2 Vol. 4. à Paris 6 Vol. in 12. et à la Haye 1775. 8.

Ed. Gibbon history of the decline and fall of the Roman Empire. Tom 1—6. London 1776—88. 4. Ins Deutsche übersetzt von F. A. W. Wenck, C. G. Schreiter und J. R. W. Beck. Th. 1—19. Leipzig 1779—1786. 8.

Ad. Ferguson history of the progrefs and termination of the Roman Republic. Tom 1—3. London 1783. 4. Ins Deutsche übersetzt von Chr. Dan. Beck. Th. 1—3. Leipzig 1748—1786. 8.

G. B. Niebuhr's römische Geschichte. Bis jetzt zwei Theile. Berlin 1811. 1812. 8. Vom ersten Theile ist eine zweite, völlig umgearbeitete, Ausgabe erschienen. Berlin 1827. Auf die erste Ausgabe bezieht sich die Critik von A. W. v. Schlegel in den Heidelberger Jahrbüchern von 1816. W. Wachsmuth die ältere Geschichte des römischen Staats. Halle 1819. 8. Chr. Friedr. Elvers über die Quellen der ältesten römischen Staats- und Rechtsgeschichte; in Dessen Beiträgen zur Rechtslehre und Rechtswissenschaft. S. 3.

B. Ueber Verfassung und Regierung des Römischen Staats.

Joannis Laurentii Lydi de magistratibus reipublicae romanae libri III. Edid. Jo. Dom. Fuss. Praefatus est Car. Bened. Hase. Lugd. Bat. 1812. 8.

Paulli Manutii antiquitates Romanae. Die einzelnen Abhandlungen de legibus, de senatu, de comitiis Romanorum und de civitate Romana finden sich in Jo. Ge. Graevii thesaur. antiquit. Romanar. T. 1. 2.

Onuphrii Panvinii Reipublicae Romanae commentariorum libri III. Venet. 1558. 8. und hernach vermehrt Paris. 1588. Die einzelnen Abhandlungen finden sich ebenfalls in Graevii thes. T. 1. 3.

Franc. Hotomanni antiquitatum Romanarum libri V. In opp. T. 3. pag. 191—754. Auch in Graevii thes. T. 2.

Car. Sigonii de antiquo iure populi Romani libri XI. Die beste Ausgabe dieses noch immer sehr schätzbaren Buchs findet sich in des Verf. Operib. Mediolani 1736. T. V.

Chr. Ferd. Schulze von den Volksversammlungen der Römer. Gotha 1815. 8.

Th. Max. Zachariae Versuch einer Geschichte des Römischen Rechts. Leipzig 1814. 8. (Hierher gehört die erste und zweite Abtheil. dieses Werks.)

Carl Dietr. Hüllmann Staatsrecht des Alterthums. Cöln 1820. 8.

Carl August Gründler Handbuch der Römischen Rechtsgeschichte. Erster Band, Geschichte des Röm. Staats,

dessen Verfassung und Staatsrecht. Bamberg 1821. (Der zweite Band soll die äußere Rechtsgeschichte enthalten.)

C. Geschichte des Römischen Rechts insbesondere.

1. Blos äußere Rechtsgeschichte.

Aymundi Rivallii historiae iuris civilis libri V. Valentiae 1515. 8. Dann zu Mainz 1527. und nachher öfters.

Jac. Gothofredi manuale iuris. Enthält unter andern auch eine kurze Rechtsgeschichte und ist oft gedruckt worden. Die besten Ausgaben sind: Lugd. Bat. 1684. 12. Genev. 1710. 12. Paris. 1806. 8. Auch findet es sich in Jac. Gothofredi opp. min. herausgegeben von Trotz. pag. 1237.

Ge. Schubart de fatis iurisprudentiae Romanae. Jenae 1696. Sodann herausgegeben von Tilling. Lips. 1797. 8.

Chr. Gottfr. Hoffmann historia iuris Romani. Tom. 1. Lips. 1718. 1734. Tom. 2. Lips. 1726. 4.

Jo. Sam. Brunquell historia iuris Romano-Germanici. Jenae 1727. Zuletzt Amstel. et Lugd. Bat. 1751. 8.

Ant. Terrasson histoire de la iurisprudence Romaine. Paris 1750. fol.

Joh. Wunderlich Einleitung in die Geschichte des Röm. Rechts. Jena 1756. 8.

Joh. Heinr. Chr. von Selchow Geschichte der in Deutschland geltenden Rechte. Göttingen 1767. 8.

Rud. Fr. Telgman Geschichte des Röm. Rechts. Salzwedel 1730. Dann sehr vermehrt und verbessert, Gött. 1736. Zuletzt herausgeg. von Scheidemantel. Leipzig 1780. 8.

Jo. Gottl. Heineccii historia iuris civilis Romani et Germanici. Halae 1733. 8. Hernach öfters, zuletzt mit Noten von Ritter und Silberrad zu Straßburg. 1765.

Jo. Aug. Bach historia iurisprudentiae Romanae. Lips. 1754. 8. Hernach mit Anmerkungen von Aug. Corn. Stockmann Ed. VI. Lips. 1807. Ed. VII. emendatior. cum notis Stockmanni denuo ed. C. G. Schilling. Lips. 1827.

Chr. Gottl. Haubold historia iuris Romani tabulis synopticis secundum Bachium concinnatis illustrata. Lips. 1790. 4.

Theod. Max. Zachariae Versuch einer Geschichte des Röm. Rechts. Leipzig 1814. 8. (Hierher gehört die dritte Abtheil. dieses Buchs.)

Histoire du droit Romain par BERRIAT SAINT-PRIX. Paris 1821. 8.

WENCESLAV. ALEX. MACIEIOWSKY historia iuris Romani. Ed. 2da. Varsaviae. 1825..

2. Innere Rechtsgeschichte und Antiquitäten.

JO. GOTTL. HEINECCII antiquitatum Romanarum iurisprudentiam illustrantium syntagma, secundum ordinem Institutionum digestum. Halae 1790. 8. Hiernach öfters, dann von HERM. CANNEGIETER zu Löwen und Franecker 1777. 8. und zuletzt von CHR. GOTTL. HAUBOLD zu Frankfurt a. M. 1822 herausgegeben.

FRANC. CAR. CONRADI parerga, in quibus antiquitates et historia iuris illustrantur. Helmstad. 1735—1739. 8.

JO. HENR. CH. DE SELCHOW elementa antiquitatum iuris Romani publici et privati. Gött. 1757. 8. Hernach vermehrt und unter dem Titel: Elementa iuris romani Anteiustinianei. Gött. 1778. 8.

C. G. HEYNE antiquitas Romana inprimis iuris Romani. Gött. 1779. 8.

Als Hülfsmittel zum Studium der Antiquitäten des Röm. Rechts dienen auch folgende allgemeine antiquarische Werke:

GE. HENR. NIEUPOORT rituum qui olim apud Romanos obtinuerunt succincta explicatio. Traj. ad Rhen. 1712. 8. Nachher öfters, zuletzt Lugd. Batav. 1802. Eine französische Uebersetzung dieses Buchs ist erschienen unter dem Titel: Explication abrégée des cotûmes et cérémonies observées chez les Romains par DESFONTAINES. Paris 1750. Man s. auch: C. G. SCHWARZ observationes ad NIEUPOORTII compendium antiquitatum Romanarum cum praef. A. M. NAGEL. Altorf 1757. 8. M. E. J. G. Haymann Anmerkungen über Nieupoorts Handbuch der Röm. Alterthümer. Dresden 1786. 8.

G. E. Maternus von Cilano ausführliche Abhandlung der Röm. Alterthümer, herausgegeben von G. C. Adler. 4 Bände. Altona 1775. 1776. 8.

Adam's Handbuch der Römischen Alterthümer. Aus dem Engl. übersetzt und vermehrt von J. L. Meyer. 2 Bde. Erlangen 1794. 1796. Zweyte Aufl. 1806. Dritte Aufl. 1815. Auch eine französische Uebersetzung dieses Werks ist 1818 erschienen.

P. F. A. Nitsch Beschreibung des häuslichen wissenschaftlichen u. s. w. Zustandes der Römer. Mit einem Grundrisse von Rom; von J. H. M. Ernesti. Erfurt 1796 und 1809. 2 Bde. 8.

J. L. Meyer Lehrbuch der römischen Alterthümer. Erlangen 1797. Neue Aufl. 1806. 8.

J. D. Fuss. antiquitates Ronanae. Leodii 1820. 8.

Creuzer Abriß der Röm. Alterthümer.

Außerdem ist hier noch zu bemerken:

Ed. Platner über die wissenschaftliche Begründung und Behandlung der Antiquitäten, insbesondere der Römischen. Marburg 1812. 8.

3. Aeußere und innere Rechtsgeschichte.

Jani Vinc. Gravinæ originum iuris civilis libri III. Zuerst Neap. 1701. 8. Hernach vermehrt mit einer Abhandlung de Romano Imperio. Neap. 1713. 4. und öfters. Zuletzt herausgeg. von Gottfr. Mascow. Lips. 1737. und von Jo. Ant. Sergius. Neap. 1756—1758. 4.

Joh. Fried. Reitemeier Encyclopädie und Geschichte der Rechte in Deutschland. Göttingen 1785. 8.

Das vier und vierzigste Capitel von Gibbon's Geschichte der Abnahme und des Verfalls des Römischen Reichs. Es ist besonders übersetzt und mit Anmerkungen versehen von Hugo. Götting. 1789. Eine französische Uebersetzung desselben von Guizot ist von Warnkœnig von neuem durchgesehen und mit Anmerkungen begleitet unter dem Titel herausgegeben worden: Precis de l'histoire du droit Romain par Gibbon. Liége 1821. 8.

Gust. Hugo Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts. Zuerst Berlin 1790. 8. Sodann immer neu bearbeitet 1799. 1807. 1810. 1815. 1818. 1820. 1822. 1824. zuletzt 1826. Eine französische Uebersetzung dieses Werks ist erschienen unter dem Titel: Histoire du droit Romain par Gustave Hugo.

Traduite de l'Allemand sur la septiéme edition par JOURDAN D(octor) M(edicinae) P(arisiensis), revue par F. PONCELET, docteur en droit, professeur suppléant de la chaire d'histoire du droit en la faculté de Paris. Tomé premier, contenant, les deux premières periodes. Paris 1822. (S. Gött. gel. Anz. 1822. Nr. 78.). Auch der Anfang einer lateinischen Uebersetzung mit Noten von Warnkönig begleitet ist erschienen. S. Thémis VII. pag. 352.

Gottl. Hufeland Lehrbuch der Geschichte und Encyclopädie aller in Deutschland geltenden positiven Rechte. Erster Theil, enthält die Einleitung und die Geschichte des Röm. Rechts. Erste Abtheil. Jena 1796. 8. (ist unvollendet geblieben.)

CHR. AUG. GÜNTHER historia iuris Romani. Helmstad. 1798. 8.

Albr. Hummel Handbuch der Rechtsgeschichte. 3 Bde. Gießen 1805. 1806. 8.

Chrph. Chr. Dabelow Römische Staats- und Rechtsgeschichte im Grundrisse. Halle 1818. 8.

Albrecht Schweppe Römische Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer mit erster vollständiger Rücksicht auf Gajus. Göttingen 1822. Zweite um das Doppelte vermehrte Ausg. 1826.

Sigm. Wilh. Zimmern Geschichte des Römischen Privatrechts bis Justinian. Erster Band. Heidelberg 1826.

D. Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter.

CHR. GOTTL. HAUBOLD institutiones iuris Romani literariae. Tom. 1. Lips. 1809. 8.

Gust. Hugo Lehrbuch der civilistischen Literärgeschichte. Berlin 1812. Zweite Ausg. unter dem Titel: Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechts seit Justinian. Berl. 1818. 8.

Friedr. Carl von Savigny Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter. 4 Bände. Heidelberg 1815. 1816. 1822. 1826. 8.

E. Sammlungen größerer und kleinerer antiquarischer und rechtsgeschichtlicher Abhandlungen.

1. desselben Verfassers.

BARN. BRISSONII selectarum ex iure civili antiquitatum libri IV. Lugduni 1558. 4. Antw. 1585. 8. nachher öfters,

insbesondere cum accessionibus postumis in Brissonii oper. var. Paris. 1606. 4. und cum annotat. Alb. Dietr. Trekelli. Lips. 1741. 4. so wie auch mit dessen annotat repet. prael. in Brissonii operib. minor. Lugd. Bat. 1747. fol.

Phil. Rich. Schröderi origines praecipuarum iuris civilis materiarum. Regiom. 1723. 4.

Jos. Tosc. Mandatoritii iuris publici Romani arcana sive de causis Romani iuris. 4 Tom. in 6 Vol. Neap. 1767—82. 4.

2. verschiedener Verfasser.

Jo. Ge. Grævii thesaurus antiquitat. Romanar. XII. Voll. Traj. ad Rhen. 1664—99. fol.

Alb. Henr. de Sallengre novus thesaurus antiquit. Rom. T. 1—3. Hag. Com. 1716—19. fol.

Ever. Ottonis thesaurus iuris Rom. T. 1—4. Lugd. Bat. 1725—29. fol. T. 1—5. Traj. ad Rhen. 1733—35. fol.

Jo. Glb. Heineccii iurisprudentia Romana et Attica. T. 1—3. Lugd. Bat. 1738—41. fol.

Ger. Meermani novus thesaurus iuris civilis et canonici. T. 1—7. Hag. Com. 1751—53. fol. — Supplementum novi thesauri Meermaniani ed. Jo. L. B. de Meerman. Ibid. 1780.

Dan. Fellenberg iurisprudentia antiqua. T. 1. 2. Bern. 1760. 1761. 4. Darauf unter dem veränderten Titel: Philosophia iuris antiqui. Frf. et Lips. 1776. 4.

Gust. Hugo civilistisches Magaz. B. 1. Berlin 1791. 2te abgekürzte Ausg. 1803. B. 2. dritte Ausg. 1812. B. 3. 1812. B. 4. 1813. B. 5. Heft 1. 2. 1814. Heft 3. 1817. Heft 4. 1825. B. 6. Heft 1. 1827.

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, herausgegeben von Savigny, Eichhorn und Göschen. Erster Band. Berlin 1815. Zweiter Band. 1816. Dritter Band. 1817. Vierter Band. 1820. Fünfter Band. 1825.

Magazin für die Philosophie des Rechts und der Gesetzgebung, herausgegeben von Karl Grolman. Erstes und zweites Heft. Gießen 1798. 99. Dann unter dem Titel: Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung, herausgegeben von Karl Grolman.

Erster Band. Gießen und Darmstadt 1800. Zweiter Band. 1802. Dritter Band, mit dem abermals veränderten Titel: Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, herausgegeben von Karl von Grolman und Egid von Löhr. Gießen 1820. Mit diesem dritten Bande beginnt zugleich eine neue Folge dieses Magazins unter dem besondern Titel: Neues Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung 2c. Erster Band. Dieses neue Magazin gehört eigentlich allein hierher und enthält schon viele schätzbare rechtshistorische Abhandlungen, besonders von dem Herausgeber von Löhr selbst. Vom vierten Bande des alten, oder vom zweiten des neuen Magazins sind bis jetzt drei Hefte erschienen.

Archiv für die civilistische Praxis. Herausgegeben von Gensler, Mittermaier und Schweitzer. B. 1—6. Heidelberg 1818—1824. Vom 5ten Bande an wird dieses Archiv herausgegeben von von Löhr, Mittermaier und Thibaut. Bis jetzt sind 10 Bände und von den beiden ersten Bänden ist schon eine neue Auflage erschienen.

Thémis, ou bibliothéque du Jurisconsulte. Von dieser zu Paris herauskommenden Zeitschrift sind seit 1820 sieben Bände erschienen.

Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Philologie, Geschichte und griechische Philosophie. Herausgegeben von Hasse, Boekh, Niebuhr und Brandis. Erster Jahrg. Bonn 1827. Die juristische Abtheilung dieses Museums wird jetzt besonders herausgegeben von Blume, Hasse, Puchta, und Puggé.

Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. Herausgegeben von Linde, Marezoll und von Wening-Ingenheim. B. 1. Heft 1. Gießen 1827.

Themis, Zeitschrift für praktische Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Elvers. B. 1. Heft 1. Göttingen 1827.

§. 20.

Perioden der Rechtsgeschichte (a).

Für die Geschichte der Quellen des Römischen Rechts und deren Bearbeitung sind diejenigen Perioden die zweckmäßigsten, welche Gibbon zuerst gewählt, und die hernach

auch Hugo angenommen hat. Es sind folgende: Erste Periode, bis auf die zwölf Tafeln. Zweite Periode, bis auf Cicero. Dritte Periode, bis auf Alexander Sever. Vierte Periode, bis auf Justinian (*b*).

(*a*) Man s. darüber überhaupt: Ge. Friedr. Puchta civil. Abhandl. Nr. 5.

(*b*) Hugo Rechtsgeschichte S. 50—55. (Dieses Werk wird von nun an immer nach der 10ten Ausgabe citirt werden.)

Erste Periode.

Von der Entstehung des Römischen Staats bis auf die zwölf Tafeln (a. u. 1—300, vor Chr. 750—450.)

Hugo Rechtsgeschichte S. 58—98.

§. 21.

Roms älteste Verfassung.

Der Römische Staat bestand ursprünglich aus mehreren, von einander sehr verschiedenen Volksstämmen, deren jeder sein eigenes Volksrecht hatte. Diese ältern Volksrechte beruhten, wie die Urrechte aller Nationen, theils auf dem gemeinsamen Glauben des Volks, theils auf den nationalen Sitten und Gebräuchen desselben. Gleich bei der Gründung des neuen Staats bildete sich zwischen den Siegern und Besiegten ein eigenes Verhältniß der Unterwürfigkeit, das Clientelarverhältniß; später, besonders seit der Unterwerfung und Einverleibung einiger lateinischen Völkerschaften, sonderten sich zwei Stände von einander ab, die Patricier und Plebejer (*a*). Seiner Verfassung nach war der Staat eine beschränkte Monarchie. An der Spitze desselben stand ein, auf Lebenszeit gewähltes, Oberhaupt mit dem Namen **Rex**, diesem zur Seite ein, anfänglich blos

aus Patriciern bestehender, Senat. Die gesetzgebende Gewalt war bei dem Volke und wurde von diesem ausgeübt in der Volksversammlung (comitia). Der König und der Senat hatte das Recht Gesetze in Vorschlag zu bringen (legem ferre) (*b*), worüber alsdann auf den Comitien, anfänglich nach Curien, späterhin, seit Servius Tullius, nach Centurien gestimmt wurde (*c*). Erhielt er hier die Genehmigung des Volks, so war er nun ein förmliches Gesetz, welches der König zur Ausübung brachte. Diese leges curiatae und centuriatae (*d*) sollen von einem gewissen Sextus oder Publius Papirius, pontifex maximus, zu den Zeiten Tarquins, des letzten der Könige, gesammelt worden seyn (*e*). Wir haben nur sehr wenige und noch dazu sehr zweifelhafte Fragmente dieser Sammlung (*f*).

(*a*) Niebuhr Röm. Geschichte. Th. 1. S. 142. 2te Ausg. S. 210. folg. — Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. §. 44.

(*b*) Legem ferre hieß bei den Römern nicht: ein Gesetz geben, sondern dem Volke einen Vorschlag zu einem Gesetze machen und war gleichbedeutend mit rogare legem oder rogationem ferre. Von dem, dessen Vorschlag durchging, sagte man: pertulit legem. Man s. überhaupt: Heineccii antiquit. Romanae. Lib. 1. tit. 2.

(*c*) Chr. Ferd. Schulze von den Volksversammlungen der Römer. Gotha 1815.

(*d*) Vielleicht auch wohl, insofern der Vorschlag vom Könige herrührte, leges regiae. Haubold l. c. §. 202. Ejusd. inst. iur. Rom. liter. T. 1. p. 298. — Livius lib. 40. cap. 29. redet von einer Sammlung der Gesetze Numas, welche in spätern Zeiten aufgefunden, vom Senat aber aus politischen Gründen unterdrückt seyn soll.

(*e*) Diese Sammlung nannte man nachher *ius civile Papirianum:* „non quia Papirius de suo quicquam ibi adiecit sed quod leges sine ordine latas in unum composuit." fr. 2. §. 2. D. 1. 2. Auch *Lex Papiria* wurde sie wohl genannt. Servius ad Virgil.

Aen. 12. 836. Wahrscheinlich sammelte indeß Papirius nur die auf den Gottesdienst sich beziehenden Gesetze, oder sein Werk war blos ein Formularbuch für die Priester. Der Jurist Granius Flaccus schrieb noch zu Julius Cäsars Zeiten einen Commentar über dieses Werk (*de indigitamentis*). Glück de iure civili Papiriano liber sing. In opusc. fasc. 2. — Dirksen Versuche zur Critik und Auslegung der Quellen des Röm. Rechts. Leipz. 1823. S. 234. — Daunou sur le droit Papirien, in der Thémis T. 5. p. 251. — Zimmern RG. B. 1. §. 27.

(*f*) Sie finden sich in Hoffmann histor. iuris Vol. III. p. 9. S. auch Terrasson histoire de la iurisprudence Romaine. pag. 22.

§. 22.

Anfang der Republik.

Nach Vertreibung der Könige (a. u. 244.) wurde Rom eine Republik und an die Stelle des Königs traten zwei Consuln, welche anfänglich nur aus den Patriciern gewählt wurden und ihre Gewalt immer nur auf ein Jahr erhielten. Durch diese Veränderung in der Verfassung kam die höchste Gewalt fast ganz in die Hände des Senats und der Patricier (*a*). Die Plebejer waren von aller Theilnahme an der Regierung und Verwaltung des Staats ausgeschlossen. Hierüber sowohl, als über die großen Bedrückungen, welche sich die Patricier gegen, im Kriege verarmte, Plebejer erlaubten, entstanden bald große Streitigkeiten zwischen beiden Ständen und diese gaben die nächste Veranlassung zu der Einführung der Volkstribunen (a. u. 260.), welche aus den Plebejern gewählt, die Rechte derselben gegen die Anmaßungen der Patricier schützen und deren Personen heilig und unverletzlich (sacrosancti) seyn sollten (*b*). Anfänglich hatten sie nur das Recht, gegen die Beschlüsse der Consuln und des Senats zu protestiren (intercedere) und sie durch ihr Veto unwirksam zu machen (*c*), bald aber

brachten sie auch das Recht an sich, den Plebejern auf den comitiis tributis Gesetzesvorschläge zu machen, worüber diese allein stimmten, und welche, wenn sie gebilligt wurden, plebiscita hießen. Zu gleicher Zeit mit den Volkstribunen wurden den Plebejern, die jetzt als eigene Gemeinde anerkannt waren, noch zwei andere eigenthümliche magistratus zugestanden, nemlich die Aedilen. Diese sollten für Polizei und andere Gegenstände des gemeinen Wohls sorgen, auch waren gewisse Gebäude und Archive unter ihre besondere Aufsicht gestellt (*d*). Von den übrigen höhern magistratus waren und blieben die Plebejer ausgeschlossen und erst in der zweiten Periode gelangten sie zum Consulate (a. u. 380.), dann zur curulischen Aedilität (a. u. 389.), zur Dictatur (a. u. 399.), zum Censorate (a. u. 409.), zur Prätur (a. u. 418.) und endlich auch zum Pontificate (a. u. 452.).

(*a*) Jos. Hoffa Comm. de senatu Romano, qualis fuerit reipublicae liberis temporibus. P. 1. de ordine senatorio. Marb. 1827.

(*b*) Livius lib. 2. cap. 32. 33. lib. 3. cap. 55. — Niebuhr Röm. Geschichte Th. 1. S. 373. 2te Ausg. S. 624. — Aug. Ferd. Soldan Comm. de origine, causis et primo tribunorum plebis numero. Hanoviae 1825.

(*c*) Daher nennt auch Cicero in Rullum 2. 6. den Tribunen einen praeses et custos libertatis.

(*d*) Dionys Halic. lib. 6. cap. 90. — Gellius lib. 17. c. 21. — Varro de ling. lat. lib. 4. cap. 14. — Pomponius in fr. 2. §. 21. D. 1. 2. „plebs tribunos sibi in monte sacro creavit. Itemque ut essent, qui aedibus præessent in quibus omnia scita plebs deferebat, *duos ex plebe constituerunt, qui etiam aediles appellati sunt.*“ Die aediles curules entstanden später. S. Niebuhr Th. 1. S. 425. 2te Ausg. S. 650. Th. 2. S. 417. und Thibaut civil. Abh. Nr. 8. — Frid. Guil. Schubert de Romanorum aedilibus. Lips. 1820.

§. 23.

Die zwölf Tafeln (*a*).

Die beständig fortdauernden Streitigkeiten zwischen den Patriciern und Plebejern gaben am Ende dieser Periode (a. u. 300.) die Veranlassung zu dem berühmten Gesetze der zwölf Tafeln (*b*). Diese sind anzusehen, nicht sowohl als ein neues bürgerliches Gesetzbuch, sondern vielmehr als ein großes Staatsgrundgesetz, als eine Capitulation der beiden Stände mit einander, wodurch hauptsächlich eine rechtliche Gleichheit der Patricier und Plebejer festgesetzt, und die Gränzen der richterlichen Gewalt, die sich damals in den Händen der Consuln befand, so wie das gerichtliche Verfahren näher bestimmt wurde. Bei dieser Gelegenheit wurde denn auch ein großer Theil des längst geltenden Privatrechts schriftlich aufgezeichnet und dabei die alten verschiedenen Volksrechte zu einem einzigen Nationalrechte verschmolzen. Dieses große Gesetz der zwölf Tafeln, welches auch wohl vorzugsweise Lex schlechthin, oder von den zur Entwerfung desselben ernannten decemviris legibus scribendis, die Lex decemviralis genannt wurde, gelangte zu hohem Ansehen und blieb in allen folgenden Zeiten, bis auf Justinian, die Grundlage des Staats- und Privatrechts der Römer (*c*).

(*a*) Niebuhr Röm. Gesch. B. 2. S. 46. ff. S. 107. ff. S. 119. ff. S. 152. — Hugo RG. S. 85—96. — Zimmern RG. B. 1. S. 92. und die §. 24. Not. *c*. *d*. *e*. citirten Schriftsteller.

(*b*) Den ersten Antrag dazu machte der Volkstribun Cajus Terentius Arsa durch die Lex Terentilla a. u. 293. Die Geschichte der Entstehung derselben findet sich bei Livius lib. 3. c. 32. seq. — Dionysius Halic. lib. 10. 11. Vergl. auch Gibbon Gesch. des Verfalls und des Untergangs des röm. Reichs. Cap. 44. Nach der Leipz. Uebers. B. 11. S. 121. — Bonamy diss. sur l'orgine des lois de XII. Tables, in den Memoires de l'Academie des

inscriptions. Tom. 12. — Wenc. Alex. Macieiowsky legum Solonis et Decemviralium comparatio, et excursus ad Livii historiarum lib. 3. cap. 34. In Ejusd. opusculor. sylloge I. Varsaviae 1823.

(c) Man sehe Cicero de leg. lib. 2. c. 23. de orat. lib. 1. c. 43. 44. Cicero läßt hier dem Crassus sagen: „Bibliothecas omnium philosophorum unus mihi videtur XII. tabb. libellus superare." — Livius lib. 3. c. 34. nennt sie: „Fons publici privatique iuris." — Tacitus ann. lib. 3. cap. 27. „Finis aequi iuris." Vergl. darüber Welcker letzte Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 452. und Hugo Rechtsgeschichte. S. 89.

§. 24.

Ueberbleibsel derselben.

Anfänglich wurden die zwölf Tafeln auf Holz oder Elfenbein gegraben und vor den Rostris zu Jedermanns Nachachtung ausgestellt (*a*). Als sie aber nachher bei der Verwüstung Roms durch die Gallier (a. u. 368.) zu Grunde giengen, wurden sie nach und nach wieder gesammelt, und jetzt nicht nur in Erz gegraben, sondern auch wohl auswendig gelernt (*b*). Demohngeachtet konnten sie auch so dem Untergange nicht entrissen werden (*c*). Wir haben von ihnen nur noch Fragmente, um deren Wiederherstellung, besonders aus des Gajus Commentar über dieselben, von welchem sich jedoch nur Bruchstücke in den Pandekten befinden, ferner aus Ulpians Fragmenten und aus Festus de verbor. significatione, sich Jac. Gothofredus sehr verdient gemacht hat (*d*). Die neu entdeckten Institutionen des Gajus liefern jetzt auch noch einige, bisher unbekannte, ächte Stellen. Was aber in Cicero davon vorkommt, sind nicht lauter ächte Fragmente, sondern oft nur Umschreibungen und Nachahmungen derselben. Die neuesten Versuche der Wiederherstellung derselben, sehr von Jac.

Gothofredus abweichend, verdanken wir Haubold und Dirksen (*e*).

(*a*) fr. 2. §. 4. D. 1. 2. Statt „eboreas" ließt Scaliger „roboreas." Vergl. Gibbon a. a. O. S. 122.

(*b*) Cicero de leg. lib. 1. c. 5. lib. 2. c. 23.

(*c*) Ferd. Kæmmerer Observat. iuris civilis. Rostochii 1827. Cap. 5.

(*d*) Sie finden sich in Jac. Gothofredi quatuor fontes iuris civil. Genev. 1653. (auch in Otto thes. T. 3.) — Gravina orig. iur. civ. pag. 280. — Terrasson histoire de la iurispr. rom. pag. 54. — Bouchaud commentaire sur la loi de douze tables. Paris 1787. Nouv. Edit. Paris 1803. 2 Vol. — Hoffmann hist. iuris. T. 2. p. 141. — Bach hist. iur. lib. 1. cap. 2. Auch sind sie oft einzeln gedruckt. Man s. insbes. Haubold inst. liter. T. 1. p. 300. Ejusd. inst. hist. dogm. §. 206.

(*e*) Haubold inst. iur. Rom. privati hist. dogm. epitome. Lips. 1821. pag. 129. — Jac. Henr. van der Heim Comm. de Jac. Gothofredi meritis in restituendis XII. tabb. fragmentis. Lug. Bat. 1823. — Heinr. Ed. Dirksen Uebersicht der bisherigen Versuche zur Critik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente. Leipzig 1824. (Vergl. darüber Leipziger Lit. Zeit. 1826. nr. 93. 94.). Ein Abdruck der Fragmente nach Dirksen's Herstellung findet sich auch in der oben S. 1. angeführten Introduction — par Warnkœnig. pag. 161. Ferner ist noch zu bemerken: Legum XII tabb. fragmenta cum variar. lection. delectu ed. C. Zell. Frib. Brisgov. 1825. — A. G. de Schröter observationes iur. civ. Jenae 1826. Observ. I.

Zweite Periode.

Von den zwölf Tafeln bis auf Cicero (a. u. 300—650., vor Chr. 450—100.).

Hugo Rechtsgeschichte S. 321—430.

§. 25.

Neuere Rechtsquellen dieser Periode.

Die Rechtsquellen nach den zwölf Tafeln, wodurch das in diesen enthaltene und darneben bestehende ungeschriebene

Recht ergänzt und weiter ausgebildet wurde, lassen sich auf zwei Hauptarten, ausdrückliche Gesetzgebung (ius scriptum) und Gewohnheitsrecht (ius non scriptum) zurückführen; es verdient aber gleich hier bemerkt zu werden, daß die von jetzt an immer steigende Cultur des Römischen Rechts weit weniger durch Verfügungen der gesetzgebenden Gewalt, als vielmehr durch allmählige Ausbildung der vorhandenen, aus Sitten und Gewohnheiten entsprungenen Rechtssätze durch Richter und Rechtsgelehrte bewirkt worden ist (*a*).

(*a*) v. Savigny Geschichte des R. R. im Mittelalter. B. 1. S. 2.

§. 26.

I. Gesetzgebung. 1. Leges (*a*).

I) Zu der ausdrücklichen Gesetzgebung gehörten: 1) die eigentlichen Volksschlüsse oder leges, d. h. solche Gesetze, welche das Römische Volk (populus Romanus) auf den Vorschlag eines Magistratus, der im Senate den Vorsitz hatte, in den comitiis centuriatis billigte und annahm (*b*). Sie bezogen sich weit mehr auf das öffentliche, als auf das Privatrecht.

(*a*) Heineccii antiq. Rom. lib. 1. tit. 2. §. 1—14. — Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. §. 150.

(*b*) §. 4. J. 1. 2. *Lex* est, quod *populus Romanus* senatorio magistratu interrogante, veluti Consule, constituebat." — Gajus I. 3.

§. 27.

2. Plebiscita.

2) Die Plebiscita. Dieß waren solche Gesetze, welche die Plebejer allein, mit Ausschluß der Patricier (sine auctoritate Patrum), auf den Vorschlag eines ihrer Tribunen in den comitiis tributis annahmen (*a*). Sie waren deshalb

anfänglich auch nur für die Plebejer verbindlich, bis zuerst die Consuln Horatius und Valerius (a. u. 305.) ein Gesetz durchsetzten: ut quod tributim plebs iussisset, populum teneret, welches nachher (a. u. 416.) auf den Antrag des Consuls Publilius: ut plebiscita omnes Quirites tenerent, und endlich (a. u. 465.) auf den Antrag des Dictators Hortensius erneuert und bestätigt wurde (*b*). Die plebiscita hatten schon mehr auf das Privatrecht Bezug als andre leges (*c*).

(*a*) §. 4. J. 1. 2. „*Plebiscitum* est, quod *plebs*, plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere. Nam appellatione *populi* universi cives significantur: connumeratis etiam Patriciis et Senatoribus: *plebis* autem appellatione, sine Patriciis et Senatoribus, ceteri cives significantur.“ — Gajus I. 3. — Heineccius l. c. §. 15—17.

(*b*) Livius III. 55. VIII. 12. — §. 4. J. 1. 12. — fr. 2. §. 8. D. 1. 2. — Gajus I. 3. Vergl. Gellius noct. Att. XV. 27. — Theophilus paraphr. ad §. 5. J. 1. 2.

(*c*) Die leges sowohl als die plebiscita erhielten ihren Namen von demjenigen, der den Antrag dazu gemacht hatte. Z. B. Lex Aquilia, Lex Plaetoria, Lex Cincia, Lex Furia u. s. w. Oft bekamen sie noch einen Beinamen von ihrem Gegenstande, z. B. Lex Cassia agraria.

§. 28.

3. Senatusconsulta.

3) Die Senatusconsulta. Dieß waren Beschlüsse des Senats, ohne Zuziehung der Plebejer (*a*). Sie bezogen sich, wie die leges, meist auf das öffentliche Recht, es finden sich aber auch schon in dieser Periode Beispiele von Senatsbeschlüssen über Gegenstände des Privatrechts (*b*). Anfänglich wollten sich die Plebejer die Senatsbeschlüsse nicht gefallen lassen, als aber der Senat die plebiscita sich ge-

fallen ließ, erkannten die Plebejer auch die senatusconsulta als für sich verbindlich an (*c*). Doch behielten die Tribunen das Recht zu intercediren.

(*a*) Heineccius l. c. §. 46—54. — Haubold l. c. §. 156. — §. 5. J. 1. 2. „*Senatusconsultum* est, quod Senatus iubet atque constituit.“ oder wie es fr. 2. §. 9. 12. D. 1. 2. heißt: „est quod solum Senatu constituente inducitur sine lege.“ — Gajus I. 4.

(*b*) Livius lib. 26. cap. 34. lib. 39. cap. 3. lib. 41. cap. 9.

(*c*) Theophilus paraphr. ad §. 5. J. 1. 2.

§. 29.

II. Gewohnheitsrecht.

II) Das Gewohnheitsrecht bildete sich auf sehr verschiedene Weise und war für das Privatrecht ungleich wichtiger, als die vorhin genannten Rechtsquellen. Einzelne Arten desselben waren die *mores maiorum*, das Herkommen, oder dasjenige Recht, welches seinen Grund in den Sitten und Gebräuchen der Vorfahren hatte und von diesen auf die Nachkommen übergegangen war (*a*); die *consuetudo*, oder dasjenige Recht, welches durch Volksmeinung und Sitte entstand (*b*) und die *res iudicatae* oder *auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum* d. i. dasjenige Gewohnheitsrecht, welches sich durch die gleichförmige richterliche Entscheidung ähnlicher Fälle (Präjudicien) bildete, und welches wir heut zu Tage auch wohl die Praxis, den Gerichtsgebrauch (usus fori), die Franzosen hingegen la iurisprudence des arrêts nennen (*c*). Den wichtigsten Einfluß auf die Ausbildung und Feststellung des Gewohnheitsrechts hatten indeß die *edicta magistratuum*, namentlich der Prätoren und Aedilen, und die *responsa prudentum*, von welchen deshalb hier noch näher die Rede seyn muß.

(*a*) z. B. fr. 1. D. 24. 1. — fr. 2. D. 28. 6. Vergl. Cicero Top. c. 5. — Jo. God. Richter de moribus maiorum. Lips. 1744.

(*b*) Man sehe überhaupt die oben §. 3. Not. *a.* und §. 5. Not. *a. c.* angeführten Stellen.

(*c*) fr. 38. D. 1. 3. — Zepernick de rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritate; in Siccama de iudicio centumvirali, cum animadvers. et opusc. Car. Fr. Zepernick. Halae 1776. nr. VII. — Seuffert Erörterungen Th. 1. S. 31.

§. 30.

Prätoren.

Die höchste richterliche Gewalt stand im Anfang den Königen, hernach den Consuln zu (*a*). Seit dem Jahre 389 n. E. R. wurde indeß für die Verwaltung und oberste Leitung der Justiz neben den Consuln ein eigener Magistratus in Rom angeordnet, welcher Praetor urbanus hieß, und anfänglich blos aus den Patriciern, nachher (seit a. u. 418.) auch aus den Plebejern gewählt wurde (*b*). Dieser war aber nur competent, wenn beide streitende Theile Römer waren. Bei der immer wachsenden Menge von Nicht-Römern in Rom wurde in der Folge (zuerst a. u. 508.) noch ein zweiter Prätor bestellt, welcher die Rechtshändel der Nicht-Römer unter sich, oder zwischen Römern und Nicht-Römern zu entscheiden hatte (inter cives et peregrinos ius dicebat), und welcher Praetor peregrinus genannt wurde (*c*). Das Amt der Prätoren dauerte ein Jahr (*d*).

(*a*) fr. 1. 16. D. 1. 2. — Livius I. 26. II. 1.

(*b*) Livius VIII. 15. — Heineccii ant. Rom. I. 2. §. 18—22.

(*c*) fr. 2. §. 28. D. 1. 2. — Theophilus ad §. 7. J. 1. 2. — Laurentius Lydus de magistr. pop. Rom. I. 38. 45. — Conradi de praetore peregrino; in Parergis (Helmst. 1730.) p. 1.

(*d*) Die beiden Prätoren zu Rom hatten übrigens blos Civil-Jurisdiction und diese erstreckte sich auch über die Municipien. In den Provinzen wurde sie durch die Proconsuln und Proprätoren verwaltet.

§. 31.

Edicta Praetorum (*a*).

Die Prätoren gewannen bald einen entscheidenden Einfluß auf die Ausbildung des Privatrechts. Das eigentliche Römische Recht (ius civile) war von jeher nur anwendbar auf Römische Bürger. Als aber die Römer ihre Herrschaft über ganz Italien und über viele Länder außerhalb Italien verbreiteten, wurden sie durch den häufigen Verkehr mit Nicht-Römern veranlaßt, neben ihrem alten, durch strenge Grundsätze und eigenthümliche Formen sich auszeichnenden, nationalen Rechte (ius civile), auch noch ein allgemeines natürliches Recht (ius gentium) anzuerkennen und anzuwenden. Dieses war anfangs blos um der Nicht-Römer willen vorhanden, wurde aber bald auch geltend für die Römer selbst. Eine Folge davon war, daß sich das alte strenge nationale Recht der Römer (ius civile) jenem allgemeinen natürlichen Rechte immer mehr näherte, und es waren insbesondere die Prätoren, welche diesen Uebergang durch ihre Edicte vermittelten und regelten (*b*). Um sich nemlich bei ihrem Richteramte theils gegen den Vorwurf der Willkühr und Partheilichkeit, theils gegen die Intercessionen der Tribunen zu schützen, publicirten sie gleich beim Antritte ihres Amts ein Edict, d. h. sie machten durch einen öffentlichen Anschlag diejenigen Rechtsvorschriften, nach welchen sie Recht und Gerechtigkeit in dem Jahre ihrer Amtsführung handhaben, und das Verfahren, welches sie bei der Rechtspflege beobachten wollten, gleich zum Voraus öffentlich bekannt (*c*), „ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, seque praemunirent“ (*d*). In diesem Edicte stellten sie aber nicht sowohl ganz neue Rechtssätze auf, sondern sie sprachen darin meistens nur aus, was zu ihrer Zeit durch Gewohnheit schon Rechtens war (*e*),

wo sie aber Lücken in dem bestehenden Rechte fanden, oder dasselbe für ihre Zeit nicht mehr anwendbar hielten, gaben sie selbst die Entscheidungsregeln an, die sie befolgen wollten (*f*), oder sie milderten die Strenge des Civilrechts auch wohl durch aequitas (*g*), oder durch Einschränkungen (exceptiones, praescriptiones) oder durch Ungültigerklärungen sonst gültiger Geschäfte (restitutiones), oder durch Voraussetzungen gewisser Umstände, die nicht vorhanden waren (fictiones).

(*a*) Heineccius l. c. §. 23. 24. — Haubold inst. hist. dogm. §. 170. seq.

(*b*) Theophilus paraph. ad §. 7. J. 1. 2. — Hugo Rechtsgesch. S. 377. folg. — Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 1. S. 3. — Schrader civil. Abh. S. 54. — C. F. Roßhirt über die Tendenz des prätor. Edicts und das Verhältniß desselben zum Civilrechte. Erlangen 1812. — Zimmern RG. B. 1. §. 37—41.

(*c*) Edicta in tabula, oder in albo proponebant, iurisdictionis perpetuae causa, ubi de plano recte legi possunt. fr. 7. D. 2. 1.

(*d*) fr. 2. §. 10. D. 1. 2.

(*e*) Daß die Prätoren und die curulischen Aedilen ein Recht hatten, solche Edicte zu machen, bezeugen ganz bestimmt Gajus I. 6. — Cicero ad Attic. 6. 1. de invent. 2. 22. — *Autor ad Herennium.* 2. 13. Ganz ohne Grund tadelt sie daher Heineccius in hist. iur. lib. 1. §. 67—70. und in antiquit. iur. Rom. lib. 1. tit. 2. §. 24. daß sie eine gesetzgebende Gewalt usurpirt und durch mancherlei „artes" das Civilrecht umgestürzt hätten. Man s. dagegen Ritter ad Heinecc. §. 70. — Bach hist. iur. lib. 2. c. 2. sect. 3. §. 9—12. besonders aber Hugo RG. a. a. O.

(*f*) Deshalb sagt auch Papinian fr. 7. D. 1. 1. die Prätoren hätten ihr Recht eingeführt: „adiuvandi, vel supplendi vel corrigendi iuris civilis causa, propter utilitatem publicam."

(*g*) Aequitas ist hier nicht blos Billigkeit, sondern vielmehr das, was

auf allgemeinen Rechtsprincipien (auf ius gentium) beruht, im Gegensatz von ius strictum s. ius civile; z. B. im fr. 2. §. 5. D. 39. 3. — nam haec *aequitas* suggerit, etsi *iure* deficiamur.

§. 32.

Verschiedene Arten derselben.

Dasjenige Edict, welches der Prätor gleich beim Antritte seines Amts zum Voraus, für alle etwa vorkommende künftige Fälle, und in der Absicht publicirte, um sich darnach während seiner ganzen Amtsführung zu richten, hieß edictum schlechthin, oder edictum annuum, oder edictum iurisdictionis perpetuae causa propositum, daher auch edictum perpetuum (*a*). Das Edict der beiden Prätoren in Rom hieß Praetoris edictum schlechthin, das der Proconsuln und Prätoren in den Provinzen edictum provinciale. Nicht jeder Prätor machte aber ein ganz neues Edict (edictum novum), sondern der Nachfolger im Amte behielt gewöhnlich das Edict seines Vorgängers ganz, oder zum Theil bei (edictum tralatitium), je nachdem es durch die Erfahrung bewährt, oder nicht bewährt war, und machte blos Zusätze und Abänderungen, wie die Zeit sie erforderte und er sie für zweckmäßig hielt (*b*).

(*a*) Diesen Namen erhielt das prätorische Edict nicht erst unter Hadrian, wie man sonst gewöhnlich annahm. Edictum perpetuum heißt nichts weiter als annuum. Asconius Pedianus ad Cic. orat. pro Corn. maj. reo. — Hugo Rechtsgeschichte S. 379.

(*b*) Die edicta repentina oder prout res incidit, die man gewöhnlich dem edicto perpetuo entgegensetzt, gehören gar nicht hierher, sondern waren processualische Verfügungen des Prätors in einzelnen Rechtsstreitigkeiten. So z. B. die edicta peremtoria in fr. 68—70. D. 5. 1. — Const. 8. C. 7. 43. — Schweppe RG. §. 552.

§. 33.

Aedilen.

So wie den Prätoren die Rechtspflege anvertraut war, so lag die Sorge für das Polizeiwesen den Aedilen ob (*a*). Anfänglich gab es nur die aediles plebis (§. 22.), hernach wurden aber auch aediles curules aus den Patriciern ernannt (a. u. 387.). Letztere hatten gleich den Prätoren das Recht, beim Antritte ihres Amts ein Edict zu publiciren (*b*), welches zwar meist Vorschriften und Verfügungen in Policei- und Marktsachen enthielt, aber auch sonst für das Privatrecht nicht unwichtig war (*c*). — Das durch die Edicte der Prätoren und Aedilen eingeführte Recht heißt ius honorarium (*d*).

(*a*) Livius lib. 6. c. 42. lib. 7. c. 1. — Pomponius in fr. 2. §. 32. D. 1. 2. — Heineccius I. 2. §. 25—27. — Niebuhr röm. Geschichte. B. 1. S. 425. 2te Ausg. S. 650. B. 2. S. 417. — Thibaut civil. Abh. Nr. 3. — Frid. Guil. Schubert de Romanorum aedilibus. Lips. 1820.

(*b*) §. 7. J. 1. 2. — „Proponebant et Aediles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum iuris honorarii portio est.“ — Bei Theophilus ist es §. 8.

(*c*) So z. B. gründet sich die noch heut zu Tage statt findende actio redhibitoria und quanti minoris auf das Edict der Aedilen de venditionibus rerum. Dig. 21. 1.

(*d*) Woher dieser Name? Pomponius im fr. 2. §. 10. D. 1. 2. sagt: „Honorarium dicitur, quod ab honore (d. i. kraft des obrigkeitlichen Amts) Praetoris venerat.“ Damit stimmt überein §. 7. J. 1. 2. Papinian dagegen im fr. 7. D. 1. 1. sagt: „Quod et honorarium dicitur, ad *honorem* Praetorum sic nominatum.“

§. 34.

Responsa prudentum.

Einen gleich wichtigen Einfluß, wie die Prätoren und Aedilen, erlangten aber auch die Rechtsgelehrten auf die

weitere Ausbildung des Rechts (*a*). Nachdem nemlich, besonders durch die zwölf Tafeln und durch das Edict, die vornehmsten Rechtsgrundsätze festgestellt waren, fiengen die Rechtsgelehrten an, dieselben durch Interpretation weiter zu entwickeln und eben dadurch für die Praxis erst recht brauchbar zu machen, zugleich aber auch die Formen zu bestimmen, unter welchen jene Grundsätze zur Anwendung gebracht werden sollten. Wer nun nicht selbst Rechtsgelehrter war, mußte sich in vorkommenden Fällen an einen solchen wenden, und ihn um seinen Rath und Beistand bitten. Dieser ertheilte ihm alsdann sein Gutachten (responsa prudentum), oder vertheidigte als sein Anwald seine Sache vor Gericht (disputatio fori), oder gab ihm Anweisung, wie er eine Klage anstellen, oder ein rechtliches Geschäft eingehen müsse (*b*). Hierdurch sowohl, als durch die wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts überhaupt, bildeten sich allmählig viele einzelne Rechtssätze, und diese durch die Juristen eingeführten Rechtswahrheiten nannte man auctoritas iurisperitorum, ius receptum, sententiae receptae, oder auch ius civile im engsten Sinne (*c*).

(*a*) Heineccii antiquit. lib. 1. tit. 2. §. 29—37. — Schweppe RG. §. 75. folg.

(*b*) fr. 2. §. 5. D. 1. 2. Welche Bewandniß es eigentlich mit der disputatio fori hatte, deren Pomponius hier gedenkt, und worüber wir sonst keine Nachrichten haben, ist zweifelhaft. Gewöhnlich versteht man darunter Disputationen der alten Rechtsgelehrten, welche diese bei ihren Zusammenkünften beim Tempel des Apollo gehalten haben sollen. Man sehe Heineccius I. 2. §. 35. — Höpfner Comm. §. 57. not. 3. Allein wahrscheinlich war die disputatio fori die öffentliche Verhandlung eines Rechtsstreites vor Gericht durch die beiderseitigen Anwälde der Partheien, also das, was die Franzosen le plaidoyer nennen. Vergl. Bach hist. iur. lib. 2. cap. 2. sect. 5. §. 1. — Günther hist.

iur. §. 119. — Moser über die disputatio fori; in dessen Versuchen über einzelne Theile des Rechts Nr. 1. — Glück Handb. über Günther §. 38. — Haubold inst. hist. dogm. §. 197. — Hugo R. G. S. 402. — F. C. Th. Hepp Diss. philol. iurisd. exhibens interpretationem L. 2. §. 5. D. de orig. iur. Heidelb. 1826.

(c) *Ius civile* hat also bei den Römern nach dem verschiedenen Gegensatze, in welchem es vorkommt, eine sehr verschiedene Bedeutung. So bedeutet es: 1) im weitern Sinne so viel als das positive Recht eines Staats überhaupt ius civitatis proprium quod quisque populus ipse sibi constituit, so im fr. 9. D. 1. 1. und im §. 1. J. 1. 2. 2) Vorzugsweise das positive Recht des Römischen Staats, so im fr. 1. §. 2. D. 1. 1. und §. 4. J. 1. 2. auch Cicero Top. c. 5. 3) In einem engern Sinne blos dasjenige Römische Recht, was nicht ius honorarium ist, also die leges, plebiscita, senatusconsulta, auctoritas prudentum und späterhin auch die constitutiones principum, so im fr. 7. D. 1. 1. und endlich 4) im engsten Sinne blos die auctoritas prudentum und die disputatio fori, so im fr. 2. §. 6. 12. D. 1. 2.

§. 35.

Juristische Schriften.

Von einer eigentlich wissenschaftlichen Bearbeitung des Rechts finden sich indeß in dieser Periode nur erst wenige Spuren. Anfänglich waren es blos die Patricier und die Pontifices, welche eine genaue Kenntniß des geltenden Rechts und besonders der legis actiones hatten. Dieß waren gewisse Formen und Formulare, deren man sich bei rechtlichen Geschäften und bei Anstellung einer Klage bedienen mußte (*a*). Zugleich waren im Calender die Tage bestimmt, an welchen Gericht gehalten werden durfte (dies fasti), ferner andere, an denen dies nicht erlaubt war (dies nefasti) (*b*) und noch andere, an welchen nur ein Theil des Tages auf Gerichtssachen verwendet werden durfte (dies intercisi). Alles die-

ses sollen die Patricier und Pontifices lange Zeit sehr geheim gehalten haben (*c*), bis ein gewisser Cn. Flavius, ein Schreiber des Rechtsgelehrten Appius Claudius, welcher diese Formulare und den Gerichts-Calender systematisch geordnet hatte (ad formam redegit), das Buch, welches diese Geheimnisse enthielt, a. u. 449. öffentlich bekannt machte (*d*). Von ihm erhielt dieses Buch den Namen Ius Flavianum (*e*). Von jetzt an widmeten sich auch Plebejer dem Rechtsstudium und Tiberius Coruncanius, der erste Plebejer, welcher zum Pontificat gelangte (a. u. 452.), wird auch als der Erste genannt, welcher das Recht öffentlich für Jedermann gelehrt haben soll (*f*). Als darauf im Laufe der Zeit das Recht sich immer mehr ausbildete, und für neue Geschäfte und Klagen neue Formulare nöthig wurden, so machten die Rechtsgelehrten erst blos Zusätze und Bemerkungen zu den ältern Formeln (notas composuerunt) (*ff*), und sodann arbeitete hundert Jahre später (a. u. 552.) ein gewisser Sextus Aelius Catus ein neues Formularbuch aus (alias actiones composuit), welches er ebenfalls bekannt machte. Dieses Buch erhielt darauf den Namen Ius Aelianum (*g*). — Der ältere Cato schrieb commentarii iuris civilis und responsa (*h*). Außerdem sind von den Juristen dieser Periode noch zu bemerken: Marcus Portius Cato der Sohn (*i*); sodann die drei Rechtsgelehrten, von denen Pomponius sagt, sie hätten den ersten Grund zur wissenschaftlichen Bearbeitung des Civilrechts gelegt (qui fundaverunt ius civile) und viele Bücher darüber geschrieben: Publius Mucius Scaevola, Marcus Junius Brutus und Manilius (*k*), welchem letztern auch die actiones Manilianae, oder Formulare zu Kaufcontracten zugeschrieben werden (*l*); endlich Q. Mucius Scaevola mit dem Beinamen Augur, ein väter-

licher Halbbruder des vorhin genannten Publius Mucius (*m*) und Hostilius, von welchem die actiones Hostilianae, wahrscheinlich Testamentsformulare, herrührten (*n*).

(*a*) fr. 2. §. 6. D. 1. 2. — fr. 77. fr. 123. D. 50. 17. und besonders Gajus IV. 11—60. Vergl. Höpfner von den legis actionibus und actibus legitimis, als dritter Anhang zum Commentar über die Institutionen, und Dirksen Beitr. zur Kunde des Röm. Rechts. Leipzig 1825. S. 221. — van Hasselt de legis actionibus. Gröning. 1824. Die ältere Literatur bei Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. §. 185.

(*b*) Daher heißt es bei Ovid. Fast. I. 47.

„Ille nefastus erit per quem *tria verba* silentur:
„Fastus erit per quem *lege* licebit *agi*."

Die tria verba sind die Worte: Do, dico, addico, wodurch man den Umfang der Amtsgewalt der Prätoren zu bezeichnen pflegte. Varro de lingua latina 5. 4.

(*c*) fr. 2. §. 6. D. 1. 2. „Omnium autem harum et interpretandi scientia et actiones *apud collegium Pontificum* erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno præesset privatis." Vergl. fr. 2. §. 35. ibid. — Cicero de leg. lib. 2. c. 19. pro Murena c. 11. Gerade so machten es nach dem Zeugnisse des Cæsar de bello gallico lib. 6. c. 14. auch die Druiden der alten Deutschen.

(*d*) Ob dies mit oder wider den Willen des Appius Claudius geschah, ist zweifelhaft. Pomponius fr. 2. §. 7. D. 1. 2. sagt: „*subreptum* librum populo tradidit." — Plinius hist. nat. lib. 33. c. 1. „*cuius hortatu* exceperat eos dies;" — Livius lib. 9. cap. 46. erwähnt der Bekanntmachung schlechthin, nach Cicero pro Murena c. 11. sollen die Rechtsgelehrten aber sehr böse über diese Bekanntmachung geworden seyn. Vergl. auch Cicero ad Att. 6. 1. und Hugo RG. S. 405—412.

(*e*) — „et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret, et senator et aedilis curulis," wie uns Pomponius im fr. 2. §. 7. D. 1. 2. weiter erzählt.

(*f*) fr. 2. §. 35. D. 1. 2. — Schrader in Hugo's civil. Mag. B. 5. S. 187.

(*ff*) Cicero pro Murena c. 11.

(*g*) fr. 2. §. 7. in fin. 1. 2. Derselbe Sextus Aelius schrieb auch einen kurzen Innbegriff des Civilrechts unter dem Titel: *Tripertita*. — fr. 2. §. 38. ibid.

(*h*) fr. 2. §. 38. D. 1. 2. — Livius lib. 39. c. 40. — Cicero de orat. lib. 1. cap. 37. lib. 2. cap. 33.

(*i*) Von ihm ist die bekannte regula Catoniana. Dig. 34. 7. — Bach hist. iur. lib. 2. cap. 2. sect. 4. §. 28.

(*k*) fr. 2. §. 39. D. 1. 2. — Haubold l. c. §. 193.

(*l*) Varro de re rust. lib. 2. c. 5.

(*m*) Cicero, dessen Lehrer er noch im spätern Alter war, nennt ihn: „iurisconsultorum dissertissimum." — fr. 2. §. 40. D. 1. 2. — Cicero Lael. c. 1. pro Balb. c. 20. — Valer. Max. lib. 8. c. 12.

(*n*) Cicero de orat. lib. 1. c. 57. 58.

Dritte Periode.

Von Cicero bis auf Alexander Severus (a. u. 659—1000, oder von 100 vor bis 250 nach Chr.)

Hugo Rechtsgeschichte S. 639—824.

§. 36.

Veränderungen in der Römischen Verfassung.

Im Anfange dieser Periode war der Römische Staat zwar dem Namen und dem Scheine nach noch eine Republik, das Volk aber schon ein Spiel in den Händen der Machthaber. Nach der Besiegung des Antonius in der Schlacht bei Actium (32 v. Chr.) trat Caesar Octavianus, mit dem Beinamen Augustus, als Princeps Reipublicae an die Spitze des Staats, indem er die wichtigsten der alten republicanischen Magistraturen in seiner Person vereinigte (*a*). Zwar schonte er noch zum Theil die alten republicanischen Formen, aber unter seinen Nachfolgern verschwanden allmählig auch diese und die Verfassung

des Römischen Reichs artete bald in die drückendste Despotie aus (*b*). Die gesetzgebende Gewalt gieng nach und nach aus den Händen des Volks in die Hände der Kaiser über und bald eröffnete sich in den Constitutionen derselben eine neue, sehr ergiebige Quelle für das Staatsrecht sowohl, als für das Privatrecht.

(*a*) Er hatte nemlich die **tribunitia potestas**, das **proconsulare imperium**; er war **imperator**, **praefectus morum**, **pontifex maximus** und bekleidete häufig auch das Consulat.

(*b*) Tacitus **Annal. lib. 1. cap. 1.** und folg.

§. 37.

Rechtsquellen dieser Periode. I. Volksschlüsse.

Die Veränderungen im Privatrechte erfolgten in dieser Periode: I) anfänglich noch durch Volksschlüsse, welche auch jetzt noch entweder leges, oder plebiscita waren (§. 26. 27.) und deren nie mehr gemacht wurden, als zur Zeit der bürgerlichen Kriege, welche im Anfange dieser Periode den Staat zerrütteten (*a*). Allein nur wenige derselben sind für das Privatrecht wichtig, und die, welche es sind, besonders die unter August, wurden es vorzüglich dadurch, daß sie zur Zeit der juristischen Classiker die neuesten waren, und daß diese viel darüber commentirten (*b*). Am Ende dieser Periode hörten sie ganz auf.

(*a*) „**Corruptissima Republica plurimae leges**,“ sagt Tacitus **Annal. lib. 3. c. 25.** Schon Julius Cäsar soll nach Suetons Zeugnisse (**cap. 44.**) den Plan gehabt haben, eine Auswahl von Volksschlüssen zu veranstalten „**ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros.**“ Allein seine Ermordung hinderte die Ausführung dieses Plans.

(*b*) Die merkwürdigsten aus dieser Periode sind die **lex Falcidia, Aelia Sentia, Fusia Caninia, Iunia Norbana** und besonders

die *lex Iulia et Papia Poppæa.* Ueber diese letztere s. man Jac. Gothofredi quatuor fontes iuris civilis. Genev. 1659. — Heineccii comm. ad l. Iul. et Pap. Popp. Amstel. 1726. — Bach hist. iur. lib. 3. c. 1. sect. 2. §. 8. — Hugo RG. S. 684. — Zachariae Gesch. des R. R. S. 212. — Zimmern RG. B. 1. §. 33. 34. — Vergl. Haubold inst. lit. T. 1. pag. 317. Ejusd. inst. hist. dogm. §. 213.

§. 38.

II. Senatusconsulte.

II) Durch Senatusconsulte (§. 28.), welche jetzt, besonders von der Zeit an, als die Volksschlüsse seltener zu werden anfiengen, eine noch viel wichtigere Rechtsquelle wurden, als sie vorher gewesen waren, und es auch bis zum Ende dieser Periode blieben. Sie erhielten jetzt eigene Namen und zwar entweder von dem Consul, der sie in Vorschlag brachte (*a*), oder von dem Kaiser selbst, wenn dieser schriftlich (per epistolam), oder mündlich (ad orationem principis) den Auftrag dazu machte (*b*), oder auch wohl von der Person, welche die nächste Veranlassung dazu gab (*c*).

(*a*) z. B. Sctum Silanianum unter August — Sctum Velleianum unter Claudius — Sctum Trebellianum unter Nero — Sctum Pegasianum unter Vespasian.

(*b*) z. B. mehrere Scta Claudiana — Sctum Neronianum. Man sehe auch fr. 8. D. 2. 15. — fr. 3. D. 24. 1. — fr. 52. §. 10. D. 17. 2. verb. mit fr. 1. D. 20. 2., wo mehrerer solcher Orationen Erwähnung geschieht.

(c) z. B. Sctum Macedonianum von einem gewissen Macedo, es mag dieses nun der Vatermörder gewesen seyn, wie Theophilus ad §. 7. J. 4. 7. erzählt, oder ein improbus foenerator, wie in fr. 1. D. 14. 6. gesagt wird.

§. 39.

III. Constitutiones principum.

III) Durch die Constitutiones principum, welche in dieser Periode als neue Rechtsquellen erscheinen. Von der Zeit an nemlich, als Rom, wenn auch nicht der Form, doch der Sache nach, aufhörte, ein Freistaat zu seyn, und immer mehrere obrigkeitliche Aemter in der Person des princeps auf Lebenszeit vereinigt wurden, fieng dieser nach dem Beispiel der alten republicanischen magistratus an, Verordnungen und Verfügungen kraft des von ihm bekleideten Amts zu erlassen (*a*). Solche Verordnungen hießen placita, oder constitutiones principum (*b*) und es wurden ihrer natürlich immer mehrere, je mehr sich die Principes in ihrer Herrschaft befestigten. Besonders wichtig für das Privatrecht wurden sie aber erst in der folgenden Periode.

(*a*) von Löhr Uebersicht der Constitutionen 2tes Progr. S. 7. — Hugo RG. S. 674. — Zimmern RG. B. 1. §. 44. 45.

(*b*) fr. 1. pr. D. 1. 4. „*Quod principi placuit*, legis habet vigorem: utpote cum *lege regia*, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.“ — Gajus I. 5. „Constitutio principis est, quod imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit, nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat; cum ipse Imperator *per legem* imperium accipiat.“ — §. 6. J. 1. 2. — Ueber die Lex regia, deren hier Erwähnung geschieht, s. man: Heineccii antiq. lib. 1. tit. 2. §. 62—67., wo sich ein Fragment dieses Gesetzes findet. — Bach hist. iur. lib. 3. c. 1. sect. 1. §. 3. seq. — Haubold inst. hist. dogm. §. 57. not. b. — Hugo RG. S. 655. — Zachariae RG. S. 210. — Zimmern RG. B. 1. §. 43.

§. 40.

IV. Edicta praetorum.

IV) Durch die Edicta magistratuum, indem die Präto-

ren und Aedilen in Rom, so wie die Proconsuln und Prätoren in den Provinzen auch in dieser Periode fortfuhren, beim Antritte ihres Amts ein Edict zu publiciren. Weil es sich indeß wohl manche erlaubt haben mogten, während ihrer Amtsführung von demselben nach Willkühr abzugehen, so setzte der Volkstribun Cornelius (a. u. 687.) ein Gesetz durch: ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent (*a*). Aenderungen erlitt das Edict auch jetzt noch, wenn auch nicht mehr so viele, als sonst.

(*a*) Dio Cassius lib. 36. c. 23. — Ascon. Ped. in Cic. pro Cornel. mai. reo. — Heineccius l. c. §. 33.

§. 41.

Bearbeitung des prätorischen Edicts. Ofilius.

Da das prätorische Edict von jeher eine Hauptquelle des Privatrechts ausmachte, so wurde es auch bald ein Gegenstand literärischer Thätigkeit und des Unterrichts. Hierzu war aber vor allen Dingen erforderlich, daß man, da es nach und nach zu ganz verschiedenen Zeiten durch einzelne Zusätze und Abänderungen entstanden war, die jetzt ein Aggregat von ungeordneten und unzusammenhängenden Sätzen bildeten, eine gewisse Ordnung hineinbrachte, das Veraltete ausschied, das Zusammengehörige zusammenstellte und das Ganze zur Erleichterung der Uebersicht in gewisse Abschnitte eintheilte. Der erste, der sich auf diese Art um das Edict verdient machte, war Ofilius (*a*), ein Freund von Cäsar, während vor ihm sein Lehrer und Cicero's lebenslänglicher Freund, Servius Sulpicius, nur einen kurzen Innbegriff des prätorischen Rechts geschrieben hatte (*b*).

(*a*) Pomponius sagt von ihm im fr. 2. §. 44. D. 1. 2. „edictum Praetoris primus diligenter composuit." Das heißt wohl nicht: er schrieb über das Edict, aber freilich noch viel weniger:

er verfertigte selbst ein Edict, denn dazu hätte er Prätor seyn müssen, was er nie war.

(*b*) Ante eum (sc. Ofilium) Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad Edictum subscriptos reliquit." — Pomponius l. c. Vergl. fr. 5. §. 1. D. 14. 3.

§. 42.

Neue Redaction des Edicts durch Salvius Julianus.

So verdienstlich aber auch die Arbeit des Ofilius seyn, und so großen Nutzen sie seinen Zeitgenossen gewähren mogte, so war sie doch immer nur die Privatarbeit eines Rechtsgelehrten und ohne gesetzliches Ansehn. Dazu kam, daß auch nach Ofilius das Edict immer noch Zusätze erhielt und Abänderungen erlitt, und so mußte mit der Zeit eine unter öffentlicher Auctorität zu veranstaltende Revision desselben ein immer dringenderes Bedürfniß werden. Lange mogte dieß indeß, zumal seit der Staatsveränderung unter August, ein frommer Wunsch geblieben seyn, bis Salvius Julianus unter Hadrian zur Prätur gelangte. Bei diesem traf vieles zusammen, was ihn in den Stand setzte, jenem Bedürfnisse durch eine neue Composition des Edicts auf eine zweckmäßige Art abzuhelfen (*a*). Er war 1) ein wissenschaftlich gebildeter Jurist und als solcher schon zu einer solchen Arbeit qualificirt (*b*); er war aber auch 2) selbst (wenigstens schon designirter) Prätor (*c*) als er seine Arbeit unternahm, und hatte als solcher bei weitem größere Freiheit, als ein bloßer Privatmann, er konnte verbessern, weglassen und zusetzen. Dazu kam 3) daß er seine Arbeit im Auftrage und unter Hadrians Auctorität unternahm (*d*). Die Arbeit selbst bestand wahrscheinlich darin, daß Julian aus den Edicten der Prätoren alles für seine Zeit Brauchbare, jedoch so viel als möglich abgekürzt (*e*) und mit Vermeidung aller Widersprüche, bei-

behielt, alles Veraltete wegließ, einige zeitgemäße Abänderungen und neue Zusätze (*f*) machte und das Ganze materienweise ordnete und eintheilte (*g*). Bei dieser Composition wurde denn wahrscheinlich das Edict des praetor urbanus mit dem des praetor peregrinus (*h*), da beide besonders auf das Privatrecht Bezug hatten, mit einander verschmolzen, das Edict der Aedilen hingegen, weil es sich mehr auf Polizei bezog, als besonderer Anhang beibehalten (*i*). Hadrian ließ darauf diese Composition durch ein besonderes Senatusconsult bestätigen (n. Chr. 131.) und von jetzt an blieb das Edict im Wesentlichen so, wie es war und wurde ein vorzüglicher Gegenstand des juristischen Unterrichts. Julian selbst schrieb einen Commentar darüber (*k*), nach ihm mehrere Andere, von denen besonders Ulpian (*l*) erwähnt zu werden verdient (*m*).

(*a*) Auch von diesem heißt es: „Edictum composuit." Eutrop. lib. 8. cap. 9. — Aurel. Victor de caesar. cap. 19. sagt, freilich aus Irrthum vom Kaiser Didius Julianus: „qui primus edictum, quod varie inconditeque a Praetoribus promebatur, in *ordinem* composuerat." Auch Justinian erwähnt der compositio edicti in Vergleichung mit seinen Compositionen in der Const. *Tanta* de confirm. Dig. §. 18. (Cod. 1. 17.) — F. A. Biener comm. de Salvii Juliani meritis in edictum praetorium recte aestimandis. Lips. 1809. Die Ansichten über diese compositio edicti unter Hadrian sind übrigens sehr verschieden. — Hugo RG. S. 723. ff. und dagegen Zimmern RG. B. 1. §. 40.

(*b*) Von seiner Liebe zur Wissenschaft zeigt sein Wahlspruch: „Etsi alterum pedem in tumulo haberem, non pigeret aliquid addiscere." fr. 20. D. 40. 5.

(*c*) Daß er Prätor gewesen ist, ergiebt sich aus fr. 5. D. 40. 2. — Biener l. c. p. 21. glaubt indeß, er habe das Edict erst nach seiner Prätur componirt.

(*d*) Man sehe die Const. *Dedit* de confirm. Dig. §. 18. (Cod. 1. 17.)

wo es heißt: „sed et D. Hadrianus piae memoriae, quando ea, quae a Praetoribus quotannis edicta fuerant brevi complexus est libello, *adsumpto ad id optimo Juliano.*“

(*e*) Darauf geht auch wohl das: brevi complexus est libello, in der eben angef. Constitution.

(*f*) Im fr. 3. D. 37. 8. geschieht einer solchen nova clausula, die von Julian herrührt, Erwähnung.

(*g*) Justinian nennt ihn selbst den *ordinatorem edicti* Praetorii perpetui. S. const. 10. C. 4. 5.

(*h*) A. M. ist Biener l. c., welcher die Composition nicht auch auf das edictum praetoris peregrini bezogen wissen will. Man sehe indeß Theophilus ad §. 8. J. 1. 2.

(*i*) Const. *Omnem reipublicae* — ad Antec. §. 4.

(*k*) Unter dem Titel: Digestorum libri XC.

(*l*) Ulpian schrieb nemlich unter andern auch: libri LXXXIII. ad edictum praetoris und libri II. ad edict. Aedilium curulium.

(*m*) Vom Edicte selbst besitzen wir nur noch Fragmente. Sie sind am vollständigsten gesammelt von Wieling fragm. edicti perpetui. Franeq. 1733. Die Geschichte des Edicts ist beschrieben und ein Anfang zur Wiederherstellung des edicti perpetui gemacht worden von Heineccius histor. edictor. et edicti perpetui. In opusc. posth. Halae 1774. Ueber die Literatur des Edicts siehe Haubold in Hugo civil. Mag. B. 2. S. 288. und Ejusd. inst. liter. T. 1. p. 331. Der neueste Versuch der Wiederherstellung ist ebenfalls von Haubold und findet sich in dessen Inst. iur. Rom. priv. hist. dogm. epitome. Lips. 1821. p. 137. seq. und daraus abgedruckt in der oben S. 1. angeführten Introduction — par Warnkœnig pag. 177. Noch ist zu bemerken: Libri tres edicti seu libri de origine fatisque iurisprudentiae Romanae praesertim Edictorum Praetoris ac de forma Edicti perpetui, quos scripsit Car. Guil. Lud. de Weyhe. Cellae 1821.

§. 43.

V. Responsa prudentum.

V) Durch die Gutachten der Rechtsgelehrten (responsa prudentum). Es war von jeher bei den Römern

Sitte, daß sich sowohl Privatpersonen, als auch die Magistratus selbst in zweifelhaften Fällen an die Rechtsgelehrten wandten und deren Gutachten einholten (§. 34.). Die Freiheit de iure zu respondiren hatte jeder iurisconsultus und jedes responsum hatte vor August gleiche Auctorität, das heißt nicht die eines Gesetzes, sondern nur die eines Rechtsgelehrten. Erst August fieng an einzelnen ausgezeichneten Juristen besondere Erlaubniß zum Respondiren in seinem Namen zu ertheilen, wovon es eine natürliche Folge war, daß die Gutachten dieser Rechtsgelehrten eine größere Auctorität erlangen mußten. Hadrian verordnete darauf, daß, wenn die Meinung der zum Respondiren besonders autorisirten Rechtsgelehrten mit einander übereinstimmten, dieselben die Kraft eines Gesetzes (legis vicem) haben, und von den Richtern befolgt werden sollten, daß dagegen bei einer Verschiedenheit der Meinungen jener Rechtsgelehrten, der Richter diejenige Meinung befolgen sollte, welche er selbst für die richtigere hielte (*a*). Die allgemeine Freiheit aller übrigen Rechtsgelehrten de iure zu respondiren blieb neben jener Einrichtung nach wie vor bestehen und ist nicht erst von Hadrian wiederhergestellt worden (*b*), allein die responsa solcher zum Respondiren nicht besonders vom Kaiser autorisirten Juristen hatten nie die Kraft eines Gesetzes, sondern immer nur die Auctorität eines rechtsverständigen Privatmannes (*c*).

(*a*) Gajus I. 7. „Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, *quibus permissum est iura condere;* quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, *legis vicem obtinet;* si vero dissentiunt, iudici licet, quam velit sententiam sequi: idque rescripto divi Hadriani significatur." Vergl. §. 8. J. 1. 2. und Theophilus ad §. 9. ibid.

(b) Wie viele glauben wegen der bekannten Stelle bei Pomponius fr. 2. §. 47. D. 1. 2. — „Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a Principibus dabatur: sed qui fiduciam studiorum suorum habebant consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant: sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit: et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetori peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, *hoc non peti sed praestari solere: et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se: populo ad respondendum se praepararet.*“ — Vinc. Gravina de ortu et progressu iuris civilis §. 42.

(c) Man s. hierüber Hugo RG. S. 738. ff. — Warnkönig zu Gibbon p. 118. — Gans Scholien zum Gajus S. 19. — du Caurroy über die responsa der Röm. Juristen in der Thémis T. 2. p. 17. verb. mit der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft. B. 4. S. 434. und Thémis T. 7. p. 62. — Zimmern RG. B. 1. §. 54. 55.

§. 44.

Rechtswissenschaft.

VI) Durch die wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts, welche in dieser Periode, besonders durch die Verbindung mit der Philosophie und der griechischen Literatur, ihre höchste Blüthe erreichte. Es lebten in dieser Periode die größten Rechtsgelehrten der Römer, Männer, deren heller und scharfsinniger Verstand die Rechtswissenschaft zu einem hohen Grade der Vollkommenheit brachte, und welche man deshalb auch wohl die juristischen Classiker zu nennen pflegt (*a*). Ihre Schriften enthielten vortreffliche Erläuterungen und Entwickelungen der Rechtsquel-

len und sie gewannen in den Gerichten bald ein entscheidendes Ansehen, theils weil die Verfasser derselben oft selbst die höchsten Staatswürden bekleideten, theils weil man bei der praktischen Anwendung der zwölf Tafeln und des Edicts der Beihülfe gelehrter Ausleger des Rechts nicht entbehren konnte. Aus diesen Schriften sind nachher unter Justinian die Pandecten excerpirt worden.

(*a*) Leibnitz ertheilt diesen Männern und ihren Schriften folgendes Zeugniß: „Dixi saepius post scripta geometrarum nihil extare quod vi ac subtilitate cum Romanorum Iureconsultorum scriptis comparari possit; tantum nervi inest; tantum profunditatis.“ Op. Vol. IV. P. 3. pag. 267. Ferner: „Ego Digestorum opus vel potius auctorum, unde excerpta sunt, labores admiror, nec quidquam vidi sive rationum acumen sive dicendi nervos spectes, quod magis accedat ad mathematicorum laudem.“ Epist. T. I. ep. 119. Vergl. Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 1. S. 4.

§. 45.

Berühmte Rechtsgelehrte (*a*).

Die berühmtesten Rechtsgelehrten dieser Periode vor August waren: *Q. Mucius Scävola, Sohn des oben (§. 35.) genannten Publius und Cicero's Lehrer (*b*), Aquilius Gallus, M. Tullius Cicero selbst (*c*), Servius Sulpicius Rufus (*d*), *Alfenus Varus, Ofilius, Trebatius, Cascellius (*e*), Tubero, *Aelius Gallus (*f*) und Granius Flaccus (*g*).

(*a*) Ueber die Römischen Rechtsgelehrten dieser Periode s. man besonders: Pomponius in fr. 2. §. 41—47. D. 1. 2. — Vinc. Gravina de ortu et progressu iuris civilis §. 46. seq. — Hoffmann hist. iuris P. 1. (1734.) pag. 312. seq. — Hugo RG. S. 744. ff. — Neuber die jurist. Classiker der Römer Th. 1. Berlin 1806. — Zimmern RG. B. 1. §. 53—103.

(*b*) Pomponius im fr. 2. §. 41. cit. sagt von ihm: ius civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo," und Cicero de orat. I. 39. nennt ihn: hominem omnium et disciplina iuris eruditissimum et ingenio prudentiaque acutissimum, — iurisperitorum eloquentissimum, eloquentium iuris peritissimum. Vergl. Cicero Brut. c. 39—40.

(*c*) Gellius lib. 1. c. 22. erwähnt einer Abhandlung von Cicero de iure civili in artem redigendo, welche wir nicht mehr haben.

(*d*) Cicero Brut. c. 41 — fr. 2. §. 44. cit.

(*e*) Ever. Gothofr. Lagemans Diss. de A. Cascellio Icto. Lugd. Bat. 1823.

(*f*) C. Aelii Galli Icti de verbor. quae ad ius civile pertinent significatione fragmenta. Recensuit continuaque animadversione atque excursibus illustravit Car. Guil. Ernest. Heimbach. Lips. 1823.

(*g*) Die hier und in den folgenden Paragraphen mit einem Sterne bezeichneten sind später in den Pandekten excerpirt worden. S. den Index Ictorum Florentinus, welcher sich auch in der Göttinger Ausg. des corpus iuris civilis findet und Hoffmann l. c. pag. 314. Ein vollständiges Verzeichniß der excerpirten Juristen findet sich auch in: Wieling iurisprud. restituta P. 1. pag. 72.

§. 46.

Schulen derselben (*a*).

Unter August scheinen sich bei den Rechtsgelehrten gewisse Schulen, oder Secten mehr ausgebildet und von einander abgesondert zu haben; wenigstens führt Pomponius von jetzt an bis auf Hadrian, mit dem seine Rechtsgeschichte sich schließt, immer zwei Rechtsgelehrte neben einander auf, welche häufig verschiedenen Ansichten und Grundsätzen folgten (*b*). Die vorzüglichsten Rechtsgelehrten der beiden Hauptsecten, neben welchen es indeß auch jetzt gewiß schon viele Eklektiker gab, waren folgende:

* Antistius Labeo.	Atejus Capito.
Nerva (Großvater des nachherigen Kaisers).	Massurius Sabinus (daher Sabiniani).
* Proculus (von ihm wurden die Anhänger dieser Secte Proculeiani genannt).	Cajus Cassius Longinus (daher Cassiani).
	Cölius Sabinus.
Pegasus.	* Javolenus Priscus.
* Juventius Celsus.	* Aburnus Valens.
* Neratius Priscus.	* Salvus Julianus (§. 42.)

(*a*) Ueber die verschiedenen Secten der Juristen: VINC. GRAVINA de ortu et progr. iur. civ. §. 45. — HOFFMANN hist. iur. P. 1. pag. 312. — MASCOW de sectis Sabinianorum et Proculianorum. Lips. 1728. — ECKHARD hermeneut. iur. §. 225. und WALCH ad eund. — Hugo RG. S. 757. — Zachariae Gesch. des R. R. S. 223. — Spangenberg Einl. in das R. Rechtsb. S. 228. — Dirksen über die Schulen der Röm. Juristen, in dessen Beiträgen zur Kunde des Röm. Rechts. Leipz. 1825. nr. 1. — Zimmern RG. B. 1. §. 64—67.

(*b*) GAJUS I. 196. II. 15. 37. 217. III. 87. 98. und in vielen andern Stellen erklärt sich selbst für einen Anhänger der Schule von SABINUS und CASSIUS, welche er nostri praeceptores nennt; PROCULUS hingegen und seine Schüler heißen bei ihm diversae scholae auctores. Man vergl. auch fr. 32. D. 39. 2. — fr. 138. D. 45. 1. — §. 2. J. 3. 24. — §. 8. J. 3. 27.

§. 47.

Miscelliones.

Von Hadrian an lassen sich die Schulen nicht mehr genau unterscheiden. Man pflegt auch von hier an, wiewohl ganz ohne Grund, das Zeitalter der Eklektiker oder der s. g. *herciscundi* und *miscelliones* anzunehmen (*a*). Merkwürdig sind: * Taruntenus Paternus, * Mauricianus, * Papirius Justus, * Terentius Clemens, * Volusius Mäcianus, * Aemilius Macer,

*Callistratus, *Triphoninus, *Ulpius Marcellus, *Sextus Cäcilius Africanus (*aa*), *Aelius Marcianus, *Pomponius, *Cervidius Scävola und ganz vorzüglich *Gajus (*b*), *Aemilius Papinianus (*c*), *Domitius Ulpianus (*d*), *Julius Paulus (*e*) und Modestinus (*f*). Weniger berühmt, aber excerpirt sind: *Tertullianus, *Rutilius Maximus, *Licinius Rufinus, *zwei oder drei Saturnine, *Arrius Menander, *Furius Anthianus und *Florentinus.

(*a*) Festus sub voc. Miscellio. — Brunquell de iureconsultis herciscundis. In opus c. p. 419. Der Name *herciscundi* beruht auf einem Mißverständnisse von Cujacius. S. darüber Spangenberg Einl. in das röm. Rechtsb. S. 230.

(*aa*) Zimmern Gesch. des Röm. Privatr. B. 1. §. 94. Er ist nicht zu verwechseln mit einem frühern Sextus Cäcilius, worüber Ferdinand Kæmmerer observat. iuris civilis. Rostochii 1827. Cap. 1. nachzusehen ist.

(*b*) Ueber seine Schriften s. Bach hist. lib. 3. c. 2. sect. 5. §. 14. 15. und über seine res quotidianae Göschen in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 1. S. 54. — Das für uns wichtige Werk des Gajus sind seine Institutionen schon um deswillen, weil sie den spätern Institutionen Justinians zum Grunde liegen. Wir besaßen dieselben lange Zeit nur nach einer sehr verunstalteten westgothischen Bearbeitung im Breviario Alariciano (§. 55.), die sich auch in Schulting iurispr. Antei. pag. 1. und im Berliner Ius civ. Antei. findet, (cf. Haubold inst. liter. T. 1. p. 278.) bis im Jahr 1816 Niebuhr in der Bibliothek des Domcapitels zu Verona die ächten Institutionen des Gajus in einem Codex rescriptus entdeckte. Dieser Codex Veronensis wurde zuerst im Jahr 1820 nach einer von Göschen, Bekker und Bethmann-Hollweg davon genommenen Abschrift im Druck herausgegeben, unter dem Titel: Gaji institutionum commentari IV. e codice rescripto bibliothecae capitularis Veronensis auspiciis regiae scientiarum Academiae Borussicae nunc primum editi.

Berol. ap. Reimer 1820. 8. begleitet mit einer Vorrede von Göschen, in welcher ausführliche Nachricht über die Geschichte dieser Entdeckung, über die Beschaffenheit und das Alter des Codex und über die Art und Weise der critischen Bearbeitung desselben gegeben wird. Hier (**praef. pag. VIII.**) finden sich auch die Schriften angeführt, in welchen die ersten Nachrichten über diese neue Entdeckungen mitgetheilt wurden. Unter dem Texte des Gajus selbst, der noch viele nicht lesbare Lücken enthält, finden sich zunächst critische Bemerkungen verschiedener Gelehrten, besonders von Hugo, v. Savigny, Haubold, Cramer, Göschen, Hollweg, und Biener, sodann weiter unten Parallelstellen zu den einzelnen Paragraphen. Als Anhang findet sich pag. 339. ein ebenfalls zu Verona zugleich mit Gajus gefundenes **Fragmentum veteris Icti de iure fisci.**

Im Jahr 1824 erschien die zweite, sehr vermehrte und verbesserte Ausgabe des Gajus von Göschen, welche besonders durch eine von Blume vorgenommene nochmalige Vergleichung des **Codex Veronensis** sehr bedeutende Bereicherungen und Berichtigungen erhalten hat, und bei welcher auch die critischen Bemerkungen anderer Gelehrten benutzt worden sind.

Der bloße Text des Gajus, nach der ersten Berliner Ausgabe abgedruckt, findet sich auch in der **Ecloga iuris civilis, qua cum Justinianeis Institutionibus Novellisque 118. et 127. continentur Gaji institutionum commentarii IV. — Ulpiani regular. liber singularis, Pauli sententiarum libri V. et breviora quaedam veteris prudentiae monumenta etc. Paris. 1822.** Ferner in: **Gaji Institutionum comm. IV.** Leipzig bei Hartmann 1825.

Eine neue critische Recension des Textes des vierten Buchs des Gajus mit vielen Berichtigungen, Ergänzungen, Anmerkungen und Excursen enthält: **Gaji Icti institutionum commentarius quartus sive de actionibus. Recensuit, restituere conatus est, ad notationem perpetuam librumque observationum adiecit Aug. Guil. Heffter. Berol. 1827. 4.**

Wir haben auch bereits den Anfang einer deutschen Uebersetzung des Gajus unter dem Titel: Die Institutionen-Commentare des Gajus. Aus dem Lateinischen übersetzt und mit

Anmerkungen begleitet von Christian Ulrich Hans Freiherrn von Brockdorff. B. I. Schleswig 1824.

Von den über Gajus erschienenen oder denselben betreffenden Schriften sind zu bemerken: GUIL. ANT. HENR. DITTMAR de nomine, aetate, studiis ac scriptis Gaji Icti Romani spec. I. Lips. 1820. — CHR. GOTTL. HAUBOLD Oratio: quantum fructum ceperit iurisprudentia Romana et universa antiquitatis cognitio e recens inventis Gaji institutionibus genuinis (1820). In eiusd. opusc. ed. WENCK pag. 665. — G. Fr. Puchta civil. Abhandl. nr. 4. — Kopp über das Alter der Veronesischen Handschr. des Gajus; in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 4. nr. 7. — Ed. Gans Scholien zum Gajus. Berlin 1821. — H. R. BRINKMANN notae subitaneae ad Gaji institutionum commentarios. Slesvici et Lipsiae 1821. — EVER. DUPONT disquisitiones in commentarium IV. institutionum GAJI recenter repertarum. Lugd. Batavor. 1822. — C. A. D. UNTERHOLZNER coniecturae de supplendis lacunis, quae in Gaji institutionum libri IV. occurrunt. Wratislav. 1823. — H. E. Dirksen Beiträge zur Critik einzelner Stellen in des Gajus Institutionen; in dessen Versuchen zur Critik und Auslegung der Quellen des Röm. Rechts (Leipz. 1823.) S. 104. — Ed. Schrader: Was gewinnt die Röm. Rechtsgeschichte durch Gajus Institutionen? Heidelberg 1823. — CHR. FRID. ELVERS promtuarium Gajanum. Goett. 1824. — JO. POTTER VAN LOON collatio institutionum Justinearum cum Gaji Institutionibus Veronae inventis. Gröning. 1823. — CORN. JAC. VAN ASSEN adnotatio ad institt. Gaji commentarios. Lib. I. L. B. 1826. — Gajus und seine Bearbeiter; in der Jenaischen Lit. Zeit. 1825. Nr. 147—151. — A. W. von Schröter im Hermes. B. 25. H. 2. S. 289. folg. — Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. für RW. B. 1. H. 1. S. 138—145. — Pernice in der Encyclopädie von Ersch und Gruber Th. 14. unter: Gajus.

(c) Von seinen vielen Schriften, worüber BACH. l. c. §. 19. nachzusehen ist, haben wir nichts weiter, als was davon in den Pandekten und in der Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum (§. 57.) vorkommt und die kleine Stelle ganz am Ende des

Brev. Alaricani. S. Schulting p. 810. — Ius civ. Antei. Berol. T. 1. p. 245. — Haubold inst. lit. T. 1. p. 285.

(*d*) Bach l. c. §. 25—28. Aus seinen Schriften ist bei weitem das Meiste für die Pandekten excerpirt worden. Außerdem besitzen wir noch ein kleines Originalwerk von ihm, ein liber singularis regularum, welches die Neuern Ulpiani fragmenta nennen, und welches sich ebenfalls nur durch eine einzige ächte Handschrift, die sich jetzt in der Vaticanischen Bibliothek zu Rom befindet, erhalten hat. Ueber diese Handschrift s. man Savigny und Hugo in des letztern civil. Mag. B. 4. Nr. 13. und Göschen in der Zeitschrift für geschichtl. RW. B. 4. Nr. 3. Es wurde zuerst von Dutillet (Tilius) mit Hülfe von Cujacius unter dem Titel: Tituli XXIX. ex corpore Ulpiani. Paris. 1549. herausgegeben. Ueber spätere Ausgaben s. man Hugo index editionum fontium, hinter dessen Ausgabe von Pauli sentent. receptae. Berol. 1795. — Haubold inst. lit. T. 1. p. 275. Auch bei Schulting p. 537. findet es sich. Die neueste Ausgabe hat Hugo besorgt, zuerst Berlin 1788. Dann nach einer sehr genauen Abschrift des Vaticanischen Manuscripts, Berlin 1811, und zuletzt mit einem genauen Abdrucke des Manuscripts selbst, Berlin 1814, als Theil der neuen Berliner Ausgabe des Ius civile anteiustinianeum. Zum vierten male durchgesehen erschien die Ausgabe, Berlin 1822. Es findet sich auch in der vorhin (not. b.) angef. Pariser Ecloga iuris civilis. Vergl. übrigens: Frid. Adolph Schilling Diss. critica de Ulpiani fragmentis. Vratislaviae 1824. und die Beurtheilung dieser Schrift von Hugo in den Gött. gel. Anz. 1824. nr. 169.

(*e*) Bach l. c. §. 30—35. — Haubold l. c. p. 276. Sein vorzüglichstes Werk waren die sententiae receptae, woraus ebenfalls viel in die Pandekten aufgenommen worden ist, welches wir aber außerdem nicht im Original, sondern nur nach der westgothischen Bearbeitung im Breviario Alariciano besitzen. Es findet sich bei Schulting p. 187. wurde zuletzt besonders herausgegeben von Hugo, Berlin 1795, und ist jetzt auch in die Berliner Ausgabe des Ius civile antei. und in die Pariser Ecloga iuris civilis (s. vorhin not *b*.) aufgenommen.

(*f*) Bach l. c. §. 41. Ein Bruchstück aus seinem Regularum

libro III. de bonis libertorum et de testamentis findet sich bei SCHULTING p. 801. und im Ius civ. antei. Berol. T. 1. p. 245. S. darüber HAUBOLD l. c. p. 285. so wie überhaupt über die fünf, hier besonders ausgezeichneten Juristen, Hugo RG. S. 800. — Zimmern RG. B. 1. §. 93. 98. 100.

§. 48.

Juristische Schriften.

Schon aus der Menge dieser mehr oder weniger berühmten Namen läßt sich auf den Reichthum der juristischen Schriften in dieser Periode schließen (*a*). Man kann sie unter folgende Rubriken bringen: 1) Commentare über einzelne Rechtsquellen, z. B. über die zwölf Tafeln, das Edict, einzelne Volksschlüsse und Constitutionen der Kaiser. 2) Systeme, und zwar theils kurzgefaßte unter dem Titel: institutiones, enchiridia, auch wohl regulae, definitiones, theils größere und ausführlichere unter dem Titel: libri iuris civilis, später Digesta. 3) Commentare über Systeme und über andere Schriften älterer Rechtsgelehrten, z. B. Notae ad Sabinum, ad Cassium, ad Papinianum. 4) Monographien oder Abhandlungen über einzelne Lehren (libri singulares) z. B. de fideicommissis. 5) Casuistische Schriften, z. B. responsa, epistolae, casus enucleati. 6) Controversen, quaestiones, disputationes, und endlich 7) vermischte Schriften, z. B. libri variarum lectionum, membranarum, differentiarum, rerum quotidianarum etc.

(*a*) Wir besitzen jedoch außer den vorhin (§. 47. not. *b*. *d*.) angeführten beiden Originalwerken von Gajus und Ulpian, dem westgothischen Paulus (§. 47. not. *e*.) und was uns sonst durch das **Breviarium Alaricianum**, die **Collatio legum Mosaicarum et Romanarum** und Justinians Pandekten aus den Schriften der Römischen Rechtsgelehrten erhalten worden ist, auch

noch einige besondere Bruchstücke von juristischen Schriften aus dieser Periode, deren Verfasser sich aber nicht bestimmen lassen.

Das eine führt den Titel: **Fragmentum regularum ex veteri Icto** und handelt **de iuris speciebus et manumissionibus.** Es ist uns durch den Grammatiker Dositheus aufbehalten worden und findet sich bei Schulting p. 803. und im Berliner Ius civile Anteiustin. T. 1. p. 251. Man s. darüber Haubold l. c. pag. 272. — Hugo RG. S. 323. Es ist zuletzt von neuem bearbeitet und herausgegeben von Fr. Ad. Schilling diss. crit. de fragmento iuris Romani Dositheano denuo graece et latine edito. Pars prior. Lips. 1819. (Dieser erste Theil enthält eine critische Recension des Textes, der zweite soll eine exegetische Bearbeitung enthalten.) — Nicht zu verwechseln damit ist dessen *Dosithei* magistri liber III. continens Hadriani Imperatoris sententias et epistolas, welches sich ebenfalls bei Schulting p. 855. findet, aber wenig Werth hat. — Haubold l. c. pag. 272.

Das andere der oben erwähnten Bruchstücke führt den Titel: **Fragmentum veteris Icti de iure fisci.** Es ist zugleich mit Gajus in Verona entdeckt worden und jetzt auch mit demselben im Druck erschienen. S. oben §. 47. not. *b.* u. Zeitschr. für gesch. RW. B. 3. S. 150.

Dazu kommen nun jetzt auch noch die von Mai in der Vaticanischen Bibliothek aus Palimpsesten herausgegebenen Fragmente, worin Stellen aus jurist. Schriftstellern dieser Periode und aus Constitutionen der Kaiser der folg. Periode vor Theodosius enthalten sind. Die Original-Ausgabe dieser Fragmente ist: Iuris civilis Ante-Iustinianei reliquiae ineditae ex cod. rescr. bibliothecae Vaticanae, cur. Angelo Majo. Romae in coll. urbano ap. Burliaeum 1823. 8. Darnach sind folg. Ausgaben erschienen: Iuris Romani Anteiustinianei Fragmenta Vaticana e Codice palimpsesto eruit Angelus Majus. Prostant Romae et Berolini ap. Ferd. Dümmlerum 1824. — Vaticana iuris Romani Fragmenta, Romae nuper ab Angelo Majo detecta et edita. Von den Herausgebern der Thémis Parisiis 1823. Ein bloßer Abdruck dieser letzten Ausgabe ist: Vaticana iuris Romani Fragm. etc. Lipsiae ap. Sühring. 1825. Nach-

träge und Conjecturen zu diesen Ausgaben liefern Wenck in der Leipz. Lit. Zeit. 1824. nr. 173. 174. und Keller in der Thémis Tom. 6. pag. 521. Vergl. auch: Hugo in der Gött. gel. Anz. 1823. nr. 36. — Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. für RW. B. 1. S. 167—186. — Bydragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving door C. A. den Tex en J. van Hall. Amsterd. 1826. nr. 1. — Zimmern RG. B. 1. S. 32.

Vierte Periode.

Von Alexander Sever bis auf Justinian (von 250—550 n. Chr.).

Hugo Rechtsgeschichte S. 882—1015.

§. 49.

Veränderungen im Römischen Reiche.

Nach Alexander Sever's Tode (a. C. 235.) eilte das ohnehin schon zerrüttete, einst so mächtige, Römische Reich mit schnellen Schritten seinem gänzlichen Verfalle entgegen. Die Prätorianer waren es, welche jetzt die Kaiser wählten und absetzten, und die Verfassung gieng bald in einen vollkommenen Militär-Despotismus über. Die Verwirrung stieg vollends aufs höchste, als unter Valerian (zwischen 250. und 260.) die deutschen Völker, die Allemannen, Franken, Gothen und Heruler in die römischen Provinzen einfielen. Zwar gab Diocletian (a. 284.) dem Reiche einige Stärke wieder, allein unter ihm nahmen auch die Theilungen des Reichs ihren Anfang. Constantin (a. 306. † 337.) erbaute an den Ufern des schwarzen Meers eine neue Residenz und verlegte dorthin den Sitz der Regierung. Von seiner Zeit an wurde die christliche Religion die herrschende, und die römische Sprache im Orient immer mehr von der griechischen verdrängt. Beides mußte großen Einfluß auf das römische Recht haben (*a*). Unter

seinen Söhnen wurde das Reich abermals getheilt, und zuletzt wieder unter den Söhnen des Theodosius, von denen Arcadius den Orient und Honorius den Occident erhielt (a. 395.). Bei dieser letzten großen Theilung blieb es zwar, allein bei dem immer heftiger werdenden Andrange der Barbaren, dem die schwachen occidentalischen Kaiser nicht zu widerstehen vermochten, gieng eine römische Provinz nach der andern verloren. Alarich, König der Westgothen, griff im Anfange des fünften Jahrhunderts Italien an und plünderte Rom. Alanen, Vandalen und Sueven zogen durch Gallien nach der pyrenäischen Halbinsel und von dort nach Africa; Franken, Burgunder und Ostgothen breiteten sich in Gallien, Helvetien und am Rheine aus, Brittannien wurde eine Beute der Sachsen, und Attila, welcher mit den alles verheerenden Hunnen um 450 ebenfalls in Gallien einbrach, drohte dem abendländischen Reiche einen schnellen Untergang. Der Hof zu Constantinopel mußte den Stürmen im Abendlande ruhig zuschauen. Seine eigene Schwäche und mehr wohl noch seine engherzige Politik verstattete ihm nicht, mächtige Versuche zur Befreiung des Reichs zu wagen, bis endlich Odoacer dem abendländischen Reiche der Römer ganz ein Ende machte (a. 476). Die ehemalige Weltherrschaft der Römer war und blieb eingeschränkt auf das orientalische Kaiserthum, welches sich noch bis zum Jahr 1453 erhielt, wo es durch die Türken zerstört wurde.

(*a*) Die Schriften über den Einfluß des Christenthums auf das Röm. Recht sehe man bei Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. §. 138. 139.

§. 50.

Veränderungen im Römischen Rechte.

Die Veränderungen im Rechte wurden in dieser Periode

fast nur allein durch Constitutionen der Kaiser und durch Gewohnheit bewirkt. Der Constitutionen wurden immer mehrere, je mehr der Despotismus der Kaiser um sich griff, doch waren sie ihrem Inhalte und Zwecke nach sehr verschieden (*a*). Eigentliche Gesetze waren, besonders unter den frühern Kaisern, bei weitem die wenigsten. Sehr viele betrafen nicht einmal das Privatrecht, sondern die Staatsverwaltung, besonders die Finanzen, das Kriegswesen, die Verwaltung der Provinzen, und selbst diejenigen, welche sich auf das Privatrecht bezogen, enthielten vor Constantin nur selten neue allgemeine Gesetze, sondern meist nur Anwendungen des geltenden Rechts auf einzelne Fälle und Personen. Hiernach lassen sie sich auf zwei Hauptarten zurückführen. Sie waren nämlich I) entweder constitutiones generales d. h. allgemeine Verordnungen, wornach jeder Unterthan sich richten sollte. Dahin gehörten insbesondere die edicta oder leges edictales und nur diese können als wahre Gesetze angesehen werden (*b*); II) oder constitutiones personales, welche nur für gewisse Personen etwas festsetzten (*c*). Dahin gehörten: 1) die mandata d. h. Befehle und Instructionen der Kaiser für die Staatsbeamten; 2) die decreta d. h. Entscheidungen in Proceßsachen, die im Wege der Provocation, oder Appellation an das consistorium s. auditorium principis gelangt waren (*d*); 3) die rescripta d. h. Antworten und Resolutionen der Kaiser auf Anfragen über zweifelhafte Fälle, welche sie nach dem bestehenden Rechte ertheilten. — Vor Constantin waren die kaiserlichen Constitutionen mehrentheils bloße Decrete und Rescripte, aber von Constantin an wurden die Edicte sehr häufig und diese waren oft sehr durchgreifend, da das Christenthum so viele alten Ansichten der Nation vernichten mußte, und da Sitten und Sprachen des Orients, wo sich jetzt die

Hauptstadt des Reichs befand, von den Sitten und der Sprache des Occidents so sehr abweichend waren.

(*a*) Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. 161.

(*b*) const. 3. C. 1. 14. S. jedoch const. 12. C. ibid. u. die folg. Note.

(*c*) fr. 1. §. 2. D. 1. 4. „Plane ex his (constitutionibus) quaedam sunt *personales*, nec ad exemplum trahuntur — nec personam egrediuntur.“ Daß diese anfänglich keine eigentliche Gesetze waren, sagen die Kaiser Theodosius und Valentinian in const. 2. C. 1. 14. selbst: „nec generalia iura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis pro quibus fuerint promulgata.“ Daß man sich aber in ähnlichen Fällen darauf, wie auf praeiudicia des höchsten Gerichtshofes und auf responsa prudentum berief, war sehr natürlich. Erst Justinian legte ihnen die Kraft allgemeiner Gesetze bei. const. 12. C. 1. 14.

(*d*) fr. 18. §. 1. 2. D. 4. 4. — Haubold Spec. I. II. de consistorio principum Romanorum; in Eiusd. opusc. acad. ed. Wenck nr. IV. V. — Savigny Gesch. des Röm. R. B. 1. S. 79.

§. 51.

Verfall der Rechtswissenschaft.

Nachdem die Rechtswissenschaft besonders unter Hadrian und den Antoninen den höchsten Gipfel ihrer Bildung erreicht hatte, hörte bald darauf alles Leben und Fortschreiten in ihr auf und sie konnte, zumal bei den innerlichen Zerrüttungen des Reichs seit Alexander Sever's Tode, nicht mehr gedeihen. Alle Kenntnisse verfielen und der alte römische Geist erlag unter dem Drucke des Despotismus und des Sittenverderbnisses (*a*). Es gab in dieser Periode fast keinen Rechtsgelehrten von Bedeutung mehr, und von allen, welche noch vor Justinian lebten, verdienen nur Gregorius, * Hermogenes (*b*), * Aurelius Arcadius

Charisius und * Julius Aquila deshalb genannt zu werden, weil sich aus den Schriften der drei letztern noch Stellen in den Pandekten finden (*c*), die beiden ersten aber sich durch zwei Sammlungen kaiserlicher Constitutionen verdient machten (§. 54.).

(*a*) Um sich einen Begriff von dem Verfalle der Rechtswissenschaft in diesen Zeiten zu machen, darf man nur das Publicationspatent des **Codicis Theodosiani** nachsehen und damit den **Ammianus Marcellinus lib. 30. c. 4.** vergleichen.

(*b*) Er machte unter dem Titel: **Iuris epitomarum libri IV.** eine Excerpten-Sammlung aus den Schriften älterer Rechtsgelehrten, welche den Justinianeischen Pandekten ähnlich war und auch in denselben excerpirt worden ist. — **Bach hist. iuris lib. 3. c. 3. sect. 4. §. 8.**

(*c*) **Haubold inst. hist. dogm.** §. 195. — Zimmern RG. B. 1. §. 104—106.

§. 52.

Zustand der Rechtsquellen im Anfange des fünften Jahrhunderts.

Im Anfange des fünften Jahrhunderts war der Zustand der Rechtsquellen folgender. Der Theorie nach waren es die alten Volksschlüsse, die Senatusconsulte, die Edicte römischer Magistrate, Constitutionen der Kaiser und ungeschriebene Gewohnheiten. Grundlage des Ganzen waren jedoch noch immer die zwölf Tafeln und zu ihnen verhielt sich alles Neuere stets wie Zusatz oder Modification. In der Praxis wurden aber nur die Schriften der classischen Juristen und die Constitutionen als Quellen gebraucht (*a*). Die Juristen hatten allerdings für den Richter und die praktische Anwendung der Rechtsquellen ein Großes gethan, indem sie die ganze Masse der alten Quellen durch Bearbeitung auch den Ungelehrten zugänglich gemacht hatten. Ihre Schriften behaupteten daher nach wie vor ein

wohlverdientes Ansehen in den Gerichten, allein abgesehen von der großen Menge derselben (*b*) und davon, daß sie bei dem Verfalle der Wissenschaften immer seltener wurden, so waren die meist ungebildeten Richter der damaligen Zeit nicht mehr im Stande, die Meinungen der Rechtsgelehrten nach ihren Gründen abzuwägen, und sie hielten sich deshalb mehrentheils blos an berühmte Namen, oder an diejenige Meinung, deren Gründe sie gerade kannten. Das blinde Berufen auf das Wort eines großen Rechtsgelehrten riß allgemein in den Gerichten ein und da selbst die scharfsinnigsten Bearbeiter des römischen Rechts in sehr vielen Puncten nicht einverstanden mit einander waren, so ist leicht zu begreifen, wie schwankend, ungewiß und willkührlich die Rechtspflege in den Händen solcher Richter werden mußte.

(*a*) Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 1. S. 7.

(*b*) Gibbon a. a. O. S. 168. sagt sehr treffend: „In einem Zeitraume von zehn Jahrhunderten hatte die unendliche Verschiedenheit der Gesetze und der rechtlichen Meinungen manches Tausend Bände angefüllt, die Niemand reich genug war, alle zu kaufen, oder fähig, alle zu verdauen. Bücher fanden sich nicht leicht, und die Richter mitten im Reichthume arm, waren oft genöthigt, sich auf ihre eigene ungelehrte Einsicht zu verlassen.“ Vergl. const. 2. §. 17. C. 1. 17.

§. 53.

Constantins und Valentinians III. Verordnungen über die Schriften der Juristen.

Unter diesen Umständen scheint schon Constantin die Nothwendigkeit gefühlt zu haben, durch eigene Verordnungen zu bestimmen, welche Schriften der ältern Rechtsgelehrten eine besondere Auctorität vor Gericht haben, und welche gar nicht beachtet werden sollten (*a*). Eine ähnliche, jedoch

umfassendere Verordnung erließ hundert Jahr später (a. 426.) Valentinian III. zunächst für den Occident, die aber bald nachher durch ihre Aufnahme in den Codex Theodosianus auch für den Orient verbindliche Kraft erhielt. Nach dieser Verordnung (*b*), welche man jetzt das Valentinianische Citirgesetz nennt, sollten alle Schriften von Papinian, Paulus, Gajus, Ulpian und Modestin, ferner die Schriften derjenigen älteren Juristen, deren Meinungen und Abhandlungen jene fünf aufgenommen und erklärt hatten, nach vorgängiger Vergleichung und Feststellung der Handschriften, gesetzliches Ansehn haben, nur mit Ausnahme der Noten des Ulpian und Paulus zu Papinian, die schon früher von Constantin verboten waren, und auch jetzt nicht gelten sollten. Bei verschiedener Meinung sollte Mehrheit der Stimmen entscheiden, bei vorhandener Stimmengleichheit Papinians Meinung den Vorzug haben, wenn dieser aber schwiege, der Richter seinem eigenen Urtheile folgen. Durch alle diese Verordnungen wurde indeß wenig, oder nichts gewonnen, indem nun statt einer gründlichen Prüfung der verschiedenen Meinungen, die vorher immer doch noch möglich war, ein blos mechanisches Stimmenzählen dem Richter gewissermaßen zur Pflicht gemacht wurde (*c*).

(*a*) Schon aus const. un. Cod. Theod. 9. 43. (von Constantin) wußten wir, daß Constantin die Noten des Ulpian und Paulus zu Papinian nicht beachtet wissen wollte, und aus der consultatio veteris Icti §. VII. (Schulting l. c. pag. 821.) ergab sich, daß den sentent. rec. des Paulus durch kaiserliche Constitutionen ein großes Ansehen beigelegt war. Dazu kommen nun jetzt zwei bisher unbekannte Constitutionen von Constantin, welche Clossius in der Ambrosianischen Bibliothek zu Mailand gefunden hat, wodurch zugleich das „sicut dudum statutum est,“ im Valentinianischen Citirgesetze seine Erklärung erhält.

Man sehe: Theodosiani Codicis genuini fragmenta ex membranis bibliothecae Ambrosianae Mediolanensis nunc primum edidit Walth. Frid. Clossius. Tübing. 1824. pag. 35. (Lib. 1. tit. 4. const. 1. 2.)

(*b*) Sie findet sich im Codex Theodosianus als const. un. de responsis prudentum (1. 4.). Man sehe darüber Hugo RG. S. 805. 937. 944. — Savigny l. c. B. 1. S. 8. — Carl Witte Abhandlungen aus dem Gebiete der RW. Berlin 1817.

(*c*) Deshalb wurde es auch späterhin von Justinian in der const. *Deo auctore* de concept. Digestor. §. 6. wieder aufgehoben.

§. 54.

Codex Gregorianus et Hermogenianus.

Bei den Constitutionen trat eine ähnliche, wiewohl viel geringere, Schwierigkeit ein. Bei ihrer großen Anzahl und bei ihrer vereinzelten Bekanntmachung war es nicht leicht, sie vollständig zu kennen und zu besitzen. Sammlungen waren hier also ein dringendes Bedürfniß und diesem suchten insbesondere zwei Rechtsgelehrte, Gregorius und Hermogenes, welche um die Mitte des vierten Jahrhunderts lebten, dadurch abzuhelfen, daß sie zwei Sammlungen (Codices) kaiserlicher Constitutionen veranstalteten (*a*), welche jedoch mehrentheils blos Rescripte und nur wenige Edicte enthielten (*b*). Der Codex Gregorianus enthielt nämlich die Constitutionen der Kaiser von Hadrian bis auf Constantin, der Codex Hermogenianus war wahrscheinlich nur eine Nachlese zu dem erstern und enthielt Constitutionen von Diocletian und Maximilian. Wir haben indeß von beiden nur noch wenige Fragmente (*c*).

(*a*) Schon frühe waren von den Juristen ähnliche Sammlungen gemacht worden. So sammelte Papirius Justus die Rescripte der Divi Fratres (Wieling iurispr. rest. p. 157.); so der Grammatiker Dositheus die Rescripte von Hadrian (Schulting pag. 860.); Ulpianus sammelte in seinem Buche de officio proconsulis alle

gegen die Christen erlassenen Verordnungen (Lactantius div. Inst. 5. 15.) und **Julius Paulus** machte eine Sammlung kaiserlicher Decrete unter dem Titel: **Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum libri VI.** (Inscr. fr. 113. D. 35. 1.).

(*b*) Chr. F. Pohl comm. de Codd. Gregor. et Hermog. Lips. 1777.— Bach hist. iur. Lib. 3. cap. 3. sect. 4. §. 2—8. — Hugo RG. S. 939. — Löhr Uebersicht der das Privatrecht betr. Constitutionen. 2tes Progr. Einl. S. 9. — Zimmern RG. B. 1. §. 46.

(*c*) Sie finden sich bei Schulting p. 683. und in der Berliner Ausgabe des Ius civile anteiustinianeum. Vergl. Haubold inst. lit. p. 259.

§. 55.

Codex Theodosianus.

Von größerer Bedeutung als die eben genannten beiden Codices war der Codex Theodosianus. Der Kaiser Theodosius der Jüngere ließ nemlich durch eine Commission von sechzehn Rechtsgelehrten, an deren Spitze Antiochus, Ex-Consul und Ex-Präfectus Prätorio, stand, eine Sammlung von Edicten der Kaiser, in welche jedoch auch manches Rescript aufgenommen wurde, verfertigen und im Jahr 438 für das orientalische Kaiserthum als Gesetzbuch publiciren (*a*). Zugleich schickte er diesen neuen Codex an seinen Schwiegersohn, Valentinian III., welcher ihn noch in demselben Jahre auch für den Occident bestätigte und dem Senate zu Rom vorlegte, wo er mit Acclamation aufgenommen wurde (*b*). — Dieser Codex Theodosianus enthält die Constitutionen der Kaiser seit Constantin, welche, wenn sie in verschiedene Materien einschlagen, unter verschiedene Rubriken (Titel) vertheilt und daher sehr oft zerstückelt worden sind. Er besteht aus 16 Büchern, deren jedes wieder in Titel zerfällt. Wir besitzen davon vollständig das 7te bis 16te Buch und den letzten Theil des 6ten (*c*).

Das 1te bis 5te Buch und der Anfang des 6ten sind noch nicht vollständig aufgefunden und wir besitzen dieselben nur auszugsweise im Breviario Alariciano (*d*). Eine sehr gute mit einem vortrefflichen Commentare versehene Ausgabe des Codex Theodosianus verdanken wir dem Jacob Gothofredus. Sie wurde indeß erst nach seinem Tode von Anton Marvillé zu Lyon 1665 in 6 Foliobänden herausgegeben und späterhin von neuem bearbeitet, mit Varianten versehen und mit mancherlei Zusätzen vermehrt von Johann Daniel Ritter zu Leipzig 1736—1745 in 6 Foliobänden, von denen jedoch der letztere wieder aus zwei Theilen besteht. Die neueste Ausgabe des Codex Theodosianus findet sich in dem Ius civile Anteiustin. Berol. 1815. 8. Seitdem sind nun aber wieder mehrere ächte Constitutionen aus den ersten fünf Büchern desselben theils von Clossius in der Ambrosianischen Bibliothek zu Mailand, theils von Amadeus Peyron in Palimpsesten der Turiner Bibliothek aufgefunden und herausgegeben worden (*e*).

(*a*) Bach l. c. lib. 3. c. 4. sect. 2. §. 4. seq — v. Löhr a. a. O. — Hugo RG. S. 949. ff. — Zimmern RG. B. 1. §. 47. — de Crassier Diss. de confectione Codicis Theodosiani. Leodii 1825.

(*b*) Man sehe das merkwürdige Protocoll des Senats zu Rom über die Aufnahme des Cod. Theodosiani im Occident v. J. 438 bei Clossius (§. 53. not. *a*.).

(*c*) Zuerst gab Tilius (Dutillet) zu Paris 1550 die letzten acht Bücher vollständig und die ersten acht nach der Westgothischen Compilation heraus. Cujacius gab darauf zu Lyon 1566 den letzten Theil des sechsten Buchs und das siebente und achte Buch vollständig heraus. Man vergl. auch Zeitschr. für geschichtl. RW. B. 3. S. 409. und Haubold inst. iur. rom. §. 218—221. Eiusd. inst. lit. p. 261. — Spangenberg Jacob Cujas rc. S. 231. 258.

(*d*) Im sechszehnten Jahrhundert sollen die fünf ersten Bücher noch in Frankreich existirt haben. — Hugo civil. Mag. B. 2. S. 418.

(*e*) Die von Clossius aufgefundenen sind schon oben §. 53. Not. *a.* angeführt. Die von Peyron entdeckten sind unter folgendem Titel erschienen: **Codicis Theodosiani fragmenta inedita ex codice palimpsesto bibl. reg. Taurinensis Athenaei in lucem protulit atque illustravit Amadeus Peyron. Taurin. 1823. 4.** (Vergl. **Thémis Tom. 3. pag. 185. 474. Tom. 6. pag. 411. 489.** — **Clossius l. c. praef. pag. VII.** — Hugo in den Gött. gel. Anz. 1821. S. 198. 1824. St. 88. 1825. St. 72. — Wenck in der Leipz. Lit. Zeit. 1824. nr. 236—239. — Hall. allg. Lit. Zeit. 1824. nr. 242. — von Schröter im Hermes B. 25. H. 2. S. 340. folg. Ferner gehören hierher noch als neue Entdeckungen aus dem **Cod. Theodosianus: Chr. G. Haubold praetermissorum imprimis ad breviarium Alaricianum pertinentium e codicibus a Gustavo Hænelio novissime collatis Promulsio I. Lips.** 1822. — **Fragmenta Vaticana** (S. oben §. 48. a. E.) **Edit. Berol. pag.** 93—104.

Die von Clossius und Peyron aufgefundenen und herausgegebenen Fragmente sind von Puggé zusammengestellt und geordnet, in: **Theodosiani Codicis genuina fragmenta cum ex Codice palimpsesto biblioth. reg. Taurinensis Athenaei edita, tum ex membranis biblioth. Ambrosianae Mediolanensis in lucem prolata. Inter se disposuit atque edidit Dr. Eduard. Puggæus. Accedunt Theodosiani Codicis variae lectiones. Bonnae 1825. 8.**

Eine neue Recension der fünf ersten Bücher des **Cod. Theod.** wie wir sie bisher hatten, mit Einschaltung der von Clossius, Peyron und Andern neu aufgefundenen Constitutionen enthält: **Codicis Theodosiani libri V. priores recognovit, additamentis insignibus a Clossio et Am. Peyron repertis aliisque auxit, notis subitaneis tum criticis tum exegeticis, nec non quadruplici appendice instruxit C. F. Ch. Wenck. Lips. 1825. 8.** Ueber alle diese Schriften: Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. für RW. B. 1. S. 140. ff.

Eine sehr genaue und vollständige Uebersicht der vorzüglichsten seit dem Jahre 1813 besonders durch **codices resripti** neu ent=

deckten Quellen des Röm. Rechts und der griechischen und römischen Literatur überhaupt, von A. W. v. Schröter, findet sich im Hermes. B. 24. u. B. 25. S. 271. folg.

§. 56.

Neuere Constitionen des Kaisers Theodosians II. und seiner Nachfolger.

Nach der Vollendung des Codex Theodosianus erließen die Kaiser Theodosius II. und Valentinian III., so wie ihre Nachfolger noch mehrere neue Verordnungen, welche deswegen auch novellae sc. constitutiones genannt werden. Man hat sie in neuern Zeiten in die Ausgaben des Codex Theodosianus unter der Aufschrift: Novellae constitutiones Imperatorum, Iustiniano anteriorum, Theodosii, Valentiniani etc. aufgenommen (*a*).

(*a*) Hugo RG. S. 953. — Haubold inst. lit. p. 265. — Zimmern RG. B. 1. §. 47.

§. 57.

Juristische Schriften aus dieser Periode vor Justinian.

Juristische Schriftsteller von einiger Bedeutung und Selbstständigkeit gab es von Alexander Sever bis auf Justinian fast gar nicht mehr. Alle literärische Thätigkeit beschränkte sich in dieser Periode vielmehr auf Sammlungen der kaiserlichen Constitutionen und auf Compilationen aus den Schriften der ältern Rechtsgelehrten. Es hat sich auch nur wenig davon bis auf uns erhalten, denn außer den Bruchstücken des Codex Gregorianus und Hermogenianus, und den in den Pandecten aufgenommenen Excerpten aus den Schriften des Hermogenes, Aurelius Arcadius Charisius und Julius Aquila (§. 51.), sind nur noch folgende juristische Schriften von unbekannten Verfassern aus dieser Periode auf uns gekommen: 1) die

Notitia dignitatum Orientis et Occidentis. Es ist dieß eine Art von Staatscalender und enthält eine Uebersicht des ganzen Gebiets des Römischen Reichs und aller darin vorkommenden Staatsämter aus der Mitte des fünften Jahrhundert (*a*). 2) Die **Mosaicarum et Romanarum legum collatio**, welche wahrscheinlich unter Theodosius II. verfaßt worden ist, und im Mittelalter auch wohl unter dem Titel: **Lex Dei**, oder **Pariator legum Mosaicarum et Romanarum**, oder gar **Lex Romana** vorkommt (*b*). Dieses aus sechzehn Titeln bestehende Werk ist im Grunde nichts weiter, als eine geistlose Zusammenstellung des Mosaischen und Römischen Rechts, um dadurch zu zeigen, wie dieses aus jenem herstamme, in dieser Hinsicht ist es von wenigem Werthe, aber es enthält zugleich eine große Menge von Stellen aus den Schriften der Römischen Juristen und aus kaiserlichen Constitutionen und in so fern ist es für uns allerdings von einiger Bedeutung. Es hat sich nur durch eine einzige ächte Handschrift erhalten, welche sich in der **Bibliotheca Mandubiorum** zu Lyon fand und aus welcher es **1573** zuerst von Pithou herausgegeben wurde (*c*). 3) Die **Consultatio veteris Icti.** Es ist dieß eine Sammlung von Rechtsgutachten eines uns unbekannten Juristen und wahrscheinlich jünger, als das **Breviarium Alaricianum.** Die Beweisstellen für die darin vorgetragenen Meinungen werden aus den Schriften der Römischen Juristen und aus den Constitutionen der Kaiser meist wörtlich angeführt und dadurch ist manches von diesen erhalten. Cujacius hat sie **1577** zuerst herausgegeben (*d*).

(*a*) Ueber die Ausgaben und Commentare derselben s. **Haubold inst. lit. T. 1. p. 279.**

(*b*) Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 2. S. 268. — Hugo RG. S. 1006. — **Thémis Tom. 5. pag. 119.**

(c) Es findet sich bei Schulting p. 719. und in der Berliner Ausgabe des Ius civile Antei. Ueber andere Ausgaben und Comm. s. man Haubold l. c. pag. 281.

(d) Sie findet sich bei Schulting p. 811., der sie zuerst in 9 Paragraphen eingetheilt hat, und in der Berliner Ausgabe des Ius civile Antei. — Vergl. Haubold l. c. pag. 284. — Hugo RG. S. 1007.

§. 58.

Fernere Schicksale des Röm. Rechts und zwar I. im Occident.

Alle seit Constantin erschienenen Sammlungen der kaiserlichen Constitutionen halfen jedoch nur dem Bedürfnisse ihrer Zeit ab und schon im Anfange des sechsten Jahrhunderts scheint man das Bedürfniß neuer Rechtssammlungen, sowohl im Occident, als im Orient gefühlt zu haben. Im Occident hatten sich nach dem Untergange des Römischen Reichs mehrere neue germanische Königreiche gebildet. Die eingewanderten Deutschen und die besiegten Römer lebten hier in demselben Reiche über einander. Jene hatten ihre eigenen nationalen Rechte und Gebräuche (Volksrechte), welche sie auch in ihren neuen Niederlassungen beibehielten, während die unter ihnen wohnenden, von ihnen unterjochten Römer nach wie vor nach Römischem Rechte lebten und beurtheilt wurden. Dieses im frühern Mittelalter vorherrschende System der persönlichen oder Nationalrechte (a) führte bald das Bedürfniß herbei für die Deutschen die deutschen Volksrechte zu sammeln und aufzuzeichnen (b), für die in den neuen germanischen Reichen wohnenden Römer aber neue Sammlungen des geltenden Römischen Rechts, oder eine Lex Romana wie man es damals nannte (c), zu veranstalten.

(a) Montesquieu esprit de loi liv. 28. art. 2. — Savigny Ge-

schichte des R. R. im Mittelalter B. 1. S. 90. — Eichhorn deutsche Staats= und Rechtsgeschichte rc. §. 23.

(*b*) S. darüber unten §. 88. 89.

(*c*) Savigny B. 1. S. 105—112. — Hugo RG. S. 956.

§. 59.

Ostgothische, Westgothische und Burgundische Lex Romana.

Die wichtigsten dieser neuen Römischen Rechtsbücher bei den germanischen Völkern sind: A) das Edict des Ostgothischen Königs Theoderich, welches derselbe im J. 500 zu Rom bekannt machte. Dieses Edict ist ganz aus dem Römischen Rechte geschöpft, besonders aus dem Codex Theodosianus, den spätern Novellen (§. 56.) und aus Pauli sent. receptae, aber die Quellen selbst sind darin mit so viel Freiheit und Willkühr behandelt, daß das Römische Recht oft bis zur Unkenntlichkeit entstellt ist (*a*). B) Das Breviarium Alaricianum bei den Westgothen (*b*). Der westgothische König Alarich II. ließ nemlich durch eine Commission von Römischen Rechtsgelehrten unter der Leitung seines comes palatii Gojarich aus dem Codex Gregorianus, Hermogenianus und Theodosianus, so wie aus einigen spätern Novellen (§. 56.) und den Schriften des Gajus, Paulus und Papinianus (§. 47.) einen Auszug verfertigen und im J. 506 als Gesetzbuch für die in seinem Reiche lebenden Römer publiciren. Die meisten Stellen sind mit einer Paraphrase (interpretatio) in schlechtem, aber damals verständlichern Latein versehen (*c*). Diese Westgothische Compilation nennt man jetzt gewöhnlich das Breviarium Alaricianum oder Aniani, von Anian, dem geheimen Referendar des Alarich, welcher auf Befehl desselben die an die Comites gesandten Exemplare des Breviars durch seine Unterschrift beglaubigen mußte (*d*). Im

Mittelalter wurde sie gewöhnlich unter dem Titel: Corpus Theodosianum, Lex Theodosiana, Liber legum, Lex Romana angeführt. Wir verdanken dieser Compilation Vieles, was sonst verloren gegangen seyn würde, besonders die Fragmente des Gregorianischen und Hermogenianischen Codex, der fünf ersten Bücher des Theodosianischen Codex und der Schriften von Gajus, Paulus und Papinianus (*e*). C) Auch bei den Burgundern wurde zwischen den Jahren 517—534 für die römischen Unterthanen im Burgundischen Reiche eine Lex Romana verfertigt, welche unter dem Titel Papiani liber responsorum, oder Papiani Responsum bekannt ist (*f*). Dieses Rechtsbuch ist größtentheils aus den reinen Quellen des Römischen Rechts selbst geschöpft. Der Titel: Papiani responsum beruht auf einem frühern Irrthum des Cujacius, den er selbst späterhin erkannte und verbesserte, ohne jedoch dabei den früher gewählten falschen Titel aufzugeben (*g*).

(*a*) Es findet sich in Georgisch corpus iur. germ. ant. Halae 1734. p. 2199. Auch bei Lindenbrog und Canciani. Vergl. Haubold inst. lit. p. 286. — Savigny B. 1. S. 12. B. 2. S. 164. — Hugo RG. S. 966. — Eichhorn RG. §. 41. — C. F. Rhon comm. ad edict. Theodorici regis Ostrogothorum. Halae 1816. (enthält zugleich die beste Ausgabe dieses Edicts.) — Zimmern RG. B. 1. §. 112.

(*b*) Savigny B. 2. S. 36. — Haubold inst. hist. dogm. §. 261. — Eichhorn §. 43. — Hugo RG. S. 958. — Zimmern §. 113.

(c) S. darüber Jac. Gothofredus in proleg. Cod. Theod. cap. 6.

(*d*) Gewöhnlich sagt man, Anian habe blos das Publications-Patent unterschrieben. Allein man sehe das commonitorium und Jac. Gothofredus l. c. cap. 5. §. 7. 8., welcher sich darüber folgendermaßen äußert: „Muniri voluit Alaricus huius Codicis exemplaria, ne scilicet variatio accideret, subscriptione Aniani viri spectabilis." Dieses Commonitorium findet sich

auch bei Savigny B. 2. S. 37. und in Pernice's Chrestomathie der Beweisstellen nr. 143. (hinter dessen Grundrisse der Institutionen).

(e) Unter den vielen auf uns gekommenen Handschriften des Breviars ist der ehemalige Würzburger Codex (jetzt auf der Bibliothek zu München) aus dem 6ten Jahrh. der älteste. S. darüber Hufeland vorläufige Nachricht von den jurist. Schätzen der Würzburger Universitäts-Bibliothek, besonders dem Rechtsbuch Alarichs. Bamberg und Würzburg 1805. Die einzige vollständige Ausgabe des Breviars für sich allein ist jetzt die von Johann Sichard zu Basel 1528. fol. Ueber andere Handschriften und Ausgaben sehe man Haubold inst. lit. pag. 223. — Savigny B. 2. S. 61. Vergl. auch Kämmerer Beiträge zur Gesch. und Theorie des Rechts. B. 1. Nr. 4. Einzelne, bisher unbekannte, Stellen des Breviars sind von Dr. Gust. Haenel in einigen Codices zu Paris und Orleans entdeckt und von Haubold herausgegeben: Haubold praetermissorum inprimis ad breviar. Alar. pertinentium Promuls. I. Lips. 1822. — Spangenberg über die Wolfenbüttler Handschrift des Breviars; in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 5. S. 280.

(*f*) Es findet sich bei Schulting pag. 827. und in der Berliner Ausgabe des Ius civile Antei. Man sehe darüber Savigny B. 2. S. 10. — Haubold l. c. pag. 287. Eiusd. inst. hist. dogm. §. 262. — Eichhorn §. 44. — Hugo RG. S. 967. — Zimmern RG. §. 114. — Die beste und vollständigste Ausgabe desselben ist jetzt: Lex Romana Burgundionum ex iure Romano et Germanico illustravit Aug. Frid. Barkow. Gryphiswaldiae 1826., worin auch das erst von Mai in einem Vaticanischen Palimpseste aufgefundene Stück (Fragmenta Vaticana, Berol. p. 104.) benutzt worden ist.

(*g*) S. darüber Savigny B. 2. S. 24.

§. 60.

II. Im Orient. Justinian.

Im Orient geschah seit Theodosius Zeiten für die Erleichterung der Rechtspflege und des Rechtsstudiums nichts, bis im Jahr 527 Justinian zur Regierung kam (*a*).

Dieser Kaiser ließ sich während seiner 38jährigen Regierung die Gesetzgebung und die Beförderung des Rechtsstudiums ganz besonders angelegen seyn, und er hatte das Glück Männer zu finden, welche zur Ausführung seiner Plane die nöthigen Kenntnisse und Fähigkeiten besaßen (*b*). Unter ihm kamen denn auch diejenigen neuen Rechtsbücher zu Stande (*c*), die noch bis auf den heutigen Tag ihr gesetzliches Ansehen auch bei uns behaupten und deren Wichtigkeit es also erfordert, uns genauer damit bekannt zu machen (*d*).

(*a*) Ueber Justinians Leben und Character sehe man die bei **Haubold** inst. iur. Rom. hist. dogm. §. 222. angeführten Schriften und **Bach** hist. iur. lib. 4. c. 1. sect. 1.

(*b*) Die merkwürdigsten derselben sind: Tribonian, Theophilus, Dorotheus, Cratinus, Thalelaeus, Stephanus, Anatolius u. s. w. Man s. Const. *Tanta* de confirmat. Digestor. §. 9. und **Bach** l. c. sect. 3. §. 4—21.

(*c*) Die Geschichte seiner Rechtssammlungen erzählt Justinian selbst in den Constitutionen, worin er dieselben bestätigt und publicirt, welche gewöhnlich nach ihren Anfangsworten citirt werden, wie z. B. in der vorigen Note die Const. *Tanta*. Sie finden sich theils vor jeder Sammlung, theils im Cod. 1. 17.

(*d*) Vergl. **Bach** l. c. sect. 2. §. 3. seq. — Spangenberg Einleitung in das röm. Justin. Rechtsbuch S. 16. folg. — Hufeland über den eigenthümlichen Geist des römischen Rechts. Th. 1. Abh. 1. nr. 14—18. — von Löhr in dessen Mag. B. 8. Heft 2. nr. 7. — Dirksen civ. Abhandl. B. 1. S. 192. — Hugo RG. S. 967.

§. 61.

Justinians Rechtssammlungen. 1. Alter Codex.

Zuerst veranstaltete Justinian eine neue Sammlung der kaiserlichen Constitutionen. Diese sollte sich aber nicht sowol ergänzend an die ältern Sammlungen dieser Art anschließen, sondern diese vielmehr entbehrlich machen. Nach

Justinians Absicht sollte daher aus den ältern Sammlungen, so wie aus den spätern Constitutionen, alles Brauchbare, so viel als möglich abgekürzt, gesammelt, und mit Weglassung alles Veralteten, auch wohl mit zeitgemäßen Veränderungen, materienweise unter gewisse Titel geordnet und zusammengestellt werden. Er ernannte zu dem Ende im Jahr 528 eine Commission von zehn Rechtsgelehrten, mit sehr ausgedehnter Vollmacht, an deren Spitze der exquaestor sacri palatii Johannes stand, und zu welcher auch schon der nachher so berühmt gewordene Tribonian gehörte (*a*). In vierzehn Monaten hatte die Commission die ihr aufgetragene Arbeit vollendet. Dieser neue Codex, welcher aus zwölf Büchern bestand, wurde von Justinian durch eine eigene Constitution bestätigt und dabei zugleich der Gebrauch der älteren Rescripten- und Edicten-Sammlungen verboten (*b*). Dieser erste Codex Justinians, welcher jetzt codex vetus genannt wird, ist verloren gegangen (*c*).

(*a*) Const. *Haec quae necessario* de novo Codice faciendo. Dat. Idib. Febr. 528.

(*b*) Const. *Summa reipublicae* de Iust. Cod. confirm. Dat. 7. Idib. April. 539.

(*c*) Justinian selbst nennt ihn Codex Iustinianeus in der Const. *Cordi nobis* de emendat. Cod. §. 5. — Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. §. 223. — Hugo RG. S. 968. — Zimmern RG. B. 1. §. 48.

§. 62.

2. Pandecten. a. Auftrag zur Verfertigung derselben.

Wie man mit den Constitutionen fertig war, beauftragte Justinian im Jahr 530 den Tribonian, welcher jetzt die Stelle eines quaestoris sacri palatii bekleidete, mit Zuziehung von sechszehn andern Rechtsgelehrten (*a*),

alles Brauchbare aus den Schriften der angesehensten ältern Juristen zu excerpiren und die Excerpte ebenfalls materienweis unter gewisse Titel zusammenzustellen. Auch zu dieser Compilation erhielten Justinians Commissarien eine sehr ausgedehnte Vollmacht (*b*). Sie sollten in Ansehung der zu excerpirenden Schriften nicht an das Valentinianische Citirgesetz (§. 53.) und nicht unbedingt an den Buchstaben der Schriften, woraus sie excerpirten, gebunden seyn, sondern das Recht haben, nach ihrer eigenen Einsicht abzukürzen, zuzusetzen und überhaupt zeitgemäße Aenderungen zu machen. Sie sollten ferner alle Widersprüche der alten Juristen beseitigen, alle Wiederholungen vermeiden und alles ganz Veraltete weglassen (*c*). Hiervon mußte die Folge seyn, daß die Excerpte nicht durchgängig treu, sondern oft nach dem zu Justinians Zeiten geltenden Rechte interpolirt und ergänzt wurden. Dergleichen Aenderungen, Modificationen und Zusätze pflegt man jetzt emblemata Triboniani zu nennen (*d*).

(*a*) Die Namen derselben sind von Justinian selbst angegeben in der const. *Tanta* §. 9. und const. *Dedit* §. 9.

(*b*) Const. *Deo auctore* de conceptione Digestor. ad Tribonianum Dat. 18. Cal. Ianuar. 530. Sie findet sich auch als const. 1. C. 1. 17.

(*c*) Const. *Deo auctore* §. 4—9. — Haubold l. c. §. 224. — Hugo RG. S. 972. ff. — Zimmern RG. B. 1. §. 59. 60.

(*d*) Jo. Jac. Wissenbach emblemata Triboniani cum praef. Heineccii. Halae 1736. — Chr. Frid. Ge. Meister de principio cognoscendi emblemata Triboniani. Gött. 1745. et in opusc. nr. 4. — Eckhard hermen. iur. ex ed. Walch lib. 1. cap. 6.

§. 63.

b. Verfahren bei der Compilation derselben.

Schon in drei Jahren waren Justinians Commissarien mit dieser weitläuftigen Arbeit fertig (*a*). Binnen

dieser kurzen Zeit hatten sie die Schriften von nicht weniger als 39 Rechtsgelehrten excerpirt (*b*). Als eine Folge dieser Eile ist es zu betrachten, daß sie viele Meinungen der ältern Rechtsgelehrten nicht unmittelbar aus deren Schriften schöpften, sondern mittelbar aus den Werken Anderer, wo sie dieselben angeführt fanden. Hierdurch und dadurch, daß so viele einzelne Sätze und Stellen aus ihrem ursprünglichen Zusammenhange gerissen und in andere Verbindung gebracht wurden (s. g. leges erraticae s. fugitivae), hat hat sich manches Einseitige und Irrige in diese Compilation eingeschlichen (*c*). Jedem Excerpte, welches in der Regel aus einem principium und einem oder mehreren Paragraphen besteht (*d*), wurde übrigens in einer Ueberschrift (inscriptio) der Name und die Schrift desjenigen Rechtsgelehrten vorgesetzt, aus welcher es genommen war, oder doch genommen seyn sollte (*e*). Die ganze aus 50 Büchern bestehende Compilation erhielt den Titel: Digesta (*f*) sive Pandectae (*g*) iuris enucleati ex omni vetere iure collecti. Das Werk war besonders für die Praxis bestimmt und daraus erklärt es sich denn auch, warum man bei der Anordnung der Materien, so viel als möglich der Ordnung des Edicts folgte, denn wer im Edicte orientirt war, fand sich nun auch leicht in den Pandecten zurecht. Und daß auch bei der Stellung der Fragmente eines jeden einzelnen Titels nach einem bestimmten Plane verfahren worden ist, ist erst in unsern Zeiten von Blume bemerkt und bewiesen worden (*h*).

(*a*) Justinian selbst nennt die Arbeit ein opus desperatum. S. pr. Inst. §. 2. und meint, man habe kaum hoffen dürfen, sie in 10 Jahren vollendet zu sehen. Const. *Tanta* de confirmat. Dig. §. 12. Auch erwähnte er oft der „immensa veteris prudentiae volumina." Zweitausend Abhandlungen wurden in einen

Auszug von 50 Bücher gebracht und es ist sorgfältig aufgezeichnet, daß 3 Millionen Zeilen in dieser Abkürzung bis auf 150,000 vermindert wurden. Const. *Tanta* §. 1.

(*b*) Justinian selbst wollte, daß ein Verzeichniß derselben und ihrer excerpirten Schriften verfertigt und den Pandecten vorausgeschickt werden sollte. Const. *Tanta* §. 20. Const. *Dedit* §. 20. Ob dieß wirklich geschehen, ist zweifelhaft. Zwar findet sich vor dem Florentinischen Manuscripte der Pandekten ein solches Verzeichniß in griechischer Sprache (**Index Florentinus**) und ist daraus auch in die Göttinger Ausgabe des **corpus iuris** aufgenommen; allein es ist weder ächt noch richtig. Man s. darüber **Eckhard l. c. pag. 369.** — **Guadagni diss. V. ad graeca Pand. pag. 85.**

(*c*) Man sehe hierüber besonders Dirksen civil. Abhandl. **nr. 3.** und über die *leges fugitivae:* **Eckhard l. c. p. 373.**

(*d*) Die einzelnen Stellen nennt Justinian selbst *leges.* **const.** *Dedit* §. 1., ohnerachtet sie nichts anders waren, als Excerpte oder Fragmente aus den Schriften der Rechtsgelehrten. Diese Benennung gebührt ihnen wohl nur aus dem Grunde, weil sie durch ihre Aufnahme in die Pandecten, so viel es nur ihr Inhalt erlaubte, gesetzliches Ansehen erhalten sollten. Richtiger ist es gewiß, sie **Fragmenta** zu nennen. Doch ist der Ausdruck **Leges** noch jetzt sehr gebräuchlich.

(*e*) Man s. darüber **Eckhard l. c. pag. 359.** — Thibaut Theorie der logischen Auslegung. 2. Ausg. pag. 167. — Ueber die ältern Schriften **Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm.** §. 227.

(*f*) Von **digerere in partes**, weil Justinian die ganze Sammlung in sieben **partes** eintheilte (§. 65.). — Hugo in den Gött. gel. Anz. 1822. **nr.** 56.

(*g*) Von *πᾶν* und *δέχομαι*, weil alles noch Brauchbare darin aufgenommen werden sollte. Die Sammlung sollte ein allgemeines Repertorium für das **ius civile** seyn, wie der Codex für die Constitutionen.

(*h*) Blume über die Ordnung der Fragmente in den Pandekten-Titeln; in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 4. S. 257. Man sehe

über diese Entdeckung: Hugo in den Gött. gel. Anz. 1821. nr. 26., auch hinter dessen Lehrbuch der Digesten (7ter B. des civil. Cursus 1821). Derselbe in der Thémis T. 3. pag. 278. — Roßhirt in den Heidelb. Jahrb. 1822. S. 548. — Schweppe RG. §. 121. 122. — Hugo RG. S. 985.

§. 64.

c. Publication derselben.

Die Pandecten wurden von Justinian am 16. Dec. 533. publicirt, jedoch sollte ihr gesetzliches Ansehen erst vom 30ten dess. Monats seinen Anfang nehmen (*a*). Bei der Bestätigung derselben verbot Justinian zugleich den ferneren Gebrauch der Schriften der älteren Rechtsgelehrten, und damit die Rechtswissenschaft nicht wieder so weitschichtig, schwankend und ungewiß werde, wie sonst, so sollten durchaus keine Commentare über die neue Compilation, sondern höchstens nur buchstäbliche griechische Uebersetzungen (versiones *κατὰ πόδα*) und Angaben von Parallelstellen mit summarischem Inhalte derselben (*παρατιτλα*) geschrieben werden (*b*).

(*a*) Justinian erließ deshalb zwei besondere, ihrem wesentlichen Inhalte nach aber gleiche, Constitutionen, eine lateinische und eine griechische. Jenes ist die Const. *Tanta* 2. C. 1. 17. Dieses die Const. *Δεδωκεν* s. *Dedit* 3. C. 1. 17. — Daneben schrieb er durch die Const. *Omnem reipublicae* — ad Antecessores einen Studienplan vor, worin er die Art und Weise bestimmte, wie über die Pandecten und die andern Rechtsbücher in den Rechtsschulen gelesen werden sollte. S. darüber Hugo civ. Mag. B. 2. S. 261. RG. S. 974. — Zimmern RG. §. 70.

(*b*) Const. *Tanta* §. 21. Const. *Dedit* §. 21.

§. 65.

Eintheilung und Citirarten der Pandekten.

Justinian selbst theilte die 50 Bücher der Pandecten in sieben Theile (partes) ein, welche den sieben Theilen des

Edicts entsprachen und deren erster mit dem ersten Buche, der zweite mit dem fünften, der dritte mit dem zwölften, der vierte mit dem zwanzigsten, der fünfte mit dem acht und zwanzigsten, der sechste mit dem sieben und dreissigsten und der siebente mit dem fünf und vierzigsten Buche anfängt (*a*). — Die Art und Weise, eine Stelle in den Pandekten zu citiren, ist von jeher sehr verschieden gewesen, und ist es auch jetzt noch (*b*).

Ehedem citirte man z. B. so:

D. de iure dotium L. profectitia §. si pater (*c*),

oder umgekehrt:

L. profectitia §. si pater D. de iure dotium.

Daraus wurde späterhin:

L. profectitia 5. §. si pater 6. D. de iure dotium

und zuletzt:

L. 5. §. 6. D. de iure dotium.

Diese Art zu allegiren, ist in ihrer neuesten Form noch jetzt die gewöhnliche, nur setzen Viele statt L. lieber und richtiger fr. und fügen am Ende auch wohl noch die Zahl des Buchs und des Titels in Parenthese hinzu, z. B.

fr. 5. §. 6. D. de iure dotium (23. 3.).

Ist das principium eines Fragments gemeint, so setzt man statt des Zeichens und der Zahl des §. nur pr. z. B.

fr. 5. pr. D. de iure dotium (23. 3.).

Viele citiren jetzt (*d*) aber auch blos mit Zahlen und sagen entweder:

fr. 5. §. 6. D. 23. 3.

oder umgekehrt:

D. 23. 3. fr. 5. §. 6. oder kurz: D. 23. 3. 5. 6.

Noch muß man in Betreff des 30sten, 31sten und 32sten Buchs der Pandecten wissen, daß diese nicht in besondere Titel zerfallen, sondern eine, freilich auch aus compilirten

Sätzen bestehende, und in drei Theile getheilte Abhandlung de legatis et fideicommissis ausmachen, so daß

Dig. lib. 30. = lib. 1. de legatis.

Dig. lib. 31. = lib. 2. de legatis.

Dig. lib. 32. = lib. 3. de legatis.

Um sie nun beim Citiren zu unterscheiden, sagt man z. B.:

fr. 108. §. 3. D. de legatis I. oder D. 30.

fr. 76. §. 1. D. de legatis II. oder D. 31.

fr. 36. D. de legatis III. oder D. 32.

(*a*) Const. *Tanta* §. 2. u. folg. Auf diese Entscheidung der Digesten in sieben partes ist besondere Rücksicht genommen in Hugo's Lehrbuche der Digesten. Berlin 1821. — Sam. Benfey de fundamentis Digestorum ordinis. Gött. 1825.

(*b*) Vergl. darüber insbesondere Thibaut civilistische Abhandlungen. Nr. 10. — Hugo civ. Mag. B. 4. S. 212. Dessen Encyclopädie. 7te Ausg. S. 254. — Cramer in der Zeitschrift für gesch. RW. B. 2. S. 304.

(*c*) So citirt die Glosse. D. und das daraus durch den Abkürzungsstrich entstandene ff, welches noch häufig vorkommt, bedeutet Digestum. — Hugo civil. Mag. B. 3. S. 110. 186. Vergl. auch Thémis Tom. 5. p. 47. 115. Statt D oder ff setzt man auch wohl P, oder π, welches beides dann Pandectae bedeutet.

(*d*) Das Citiren mit bloßen Zahlen ist übrigens schon angewendet in Brederodii repertorium sententiarum. Francof. 1664.

§. 66.

3. Fünfzig Decisionen.

Bei der Pandecten-Compilation stieß man natürlich sehr häufig auf Controversen in den Schriften der Rechtsgelehrten. Da aber Valentinians Citirgesetz aufgehoben war, und es mithin auf ein bloßes Stimmenzählen eben so wenig mehr ankommen konnte, als weder dem einen, noch dem andern der ältern Rechtsgelehrten ein besonderer Vor-

zug eingeräumt war, so blieb, wenn die Compilatoren nicht selbst zu entscheiden sich getrauten, nichts weiter übrig, als daß Justinian dergleichen Controversen durch besondere Decisionen entschied. Mehrere solcher Decisionen (und zwar 34) hatte Justinian schon vor dem Jahre 530, wo die Pandekten-Arbeit anfieng, erlassen (*a*). Während der Verfertigung der Pandekten stieg die Zahl derselben auf 50. Diese wurden anfänglich von Justinian in einem besondern Buche gesammelt und sind nachher in den neuen Codex (§. 69.) aufgenommen worden (*b*). Ob sie aber alle darin stehen und woran sie zu erkennen sind, ist sehr zweifelhaft. Gewöhnlich giebt man folgende Merkmale an: 1) Sie führen die Ueberschrift: Iustinianus Iuliano oder Ioanni P. P. 2) die Unterschrift: Lampadio et Oreste conss. oder anno primo vel secundo post consul. Lampadii et Orestis. 3) Ihrem Inhalte nach enthalten sie die Entscheidung einer Controverse der ältern Juristen (*c*).

(*a*) Schrader civ. Abh. S. 241. Note. — Hugo RG. S. 894.

(*b*) Const. *Cordi nobis* de emendat. Cod. Iust. §. 1.

(*c*) Z. B. const. 10. C. 6. 26. — const. 3. C. 6. 29. — const. 31. C. 6. 42. — const. 19. C. 6. 50. Vergl. Wieling iurispr. rest. T. 2. p. 144. — Höpfner Comm. §. 7. — Hugo civil. Mag. B. 5. S. 118. — Schweppe RG. §. 125.

§. 67.

4. Institutionen.

Schon während man an den Pandekten arbeitete, mogte man es fühlen, daß diese Compilation, theils wegen ihres großen Umfangs, theils weil keine wissenschaftliche Ordnung darin befolgt war, unzweckmäßig für den Anfänger in der Rechtswissenschaft seyn würde. Um daher dem Bedürfnisse eines Lehrbuchs abzuhelfen, befahl Justinian dem Tribonian, mit Beihülfe des Theophilus und des

Dorotheus ein kurzgefaßtes Rechtssystem oder Institutionen des gesammten Rechts auszuarbeiten. Es sollten darin die Anfangsgründe der Rechtswissenschaft vorgetragen (*a*), dabei zwar auch auf das ältere Recht Rücksicht genommen werden, das Praktische aber immer die Hauptsache bleiben (*b*). Bei der Ausarbeitung dieses Systems wurden besonders die Institutionen des Gajus (§. 47.) und die neuen Constitutionen Justinians benutzt. Es wurde am 21. Nov. 533 bekannt gemacht und erhielt am 30. Dec. deff. Jahrs mit den Pandekten zugleich gesetzliche Bestätigung (*c*). Der eine Mitverfasser Theophilus hielt bald darauf griechische Vorlesungen über dasselbe und aus diesen Vorlesungen ist derjenige Commentar entstanden, welcher unter dem lateinischen Titel: Theophili antecessoris paraphrasis graeca institutionum Caesarearum bekannt und von sehr großem Werthe ist (*d*).

(*a*) Procemium Inst. §. 4. — „ut sint totius legitimae scientiae prima elementa." — Const. de conc. Dig. §. 11. — „ut rudis animus studiosi simplicibus enutritus facilius ad altioris prudentiae redigatur scientiam." Man sehe auch §. 2. J. 1. 1. — Ueber die in den Institutionen befolgte Ordnung der Materien: Gust. Th. Lud. Marezoll comm. de ordine Institutionum. Gött. 1815. — Haubold inst. iur. hist. dogm. §. 238.

(*b*) Procem. Inst. §. 3. in fin. — Hugo RG. S. 993.

(*c*) Const. *Tanta* und const. *Dedit* §. 11. — Procemium Institutionum. Dieß letztere ist eine Constitution, worin Justinian Nachricht giebt über Zweck und Inhalt der Institutionen und wodurch er diese selbst bestätigt.

(*d*) Man sehe darüber: P. V. Degen Bemerkungen über das Zeitalter der Institutionenparaphrase des Theophilus. Lüneburg 1808. — Hugo RG. S. 1011. — Zimmern RG. §. 108.

Viglius von Zuichem gab diese Paraphrase zuerst im Originale heraus. Basel 1534. fol. Jacob Curtius übersetzte sie ins Lateinische. Carl Hannibal Fabrot verbesserte sie aus

Handschriften und gab sie mit der von ihm beibehaltenen, aber ebenfalls verbesserten Uebersetzung von Curtius zuerst zu Paris 1638, dann 1657 heraus. Am besten und vollständigsten mit Varianten, Noten, Excursen, und einer neuen vortrefflichen lateinischen Uebersetzung versehen, ist sie von Wilh. Otto Reitz im Haag 1751 in 2 Quartbänden herausgegeben. Vergl. Spangenberg Einl. in das Röm. Rechtsb. S. 587. Deutsche Uebersetzungen sind erschienen von J. C. Finke. Gött. 1805. 1809. und von Carl Wüstemann, mit Anmerkungen begleitet in 2 Bänden. Berlin 1823. Auch eine französische Uebersetzung ist von **Hamon, avoué près la cour de Rennes** angekündigt.

§. 68.

Eintheilung der Institutionen.

Die Institutionen bestehen aus 4 Büchern, deren jedes mehrere Titel enthält (*a*). Die meisten derselben fangen mit einem principium an, und zerfallen dann in mehrere Paragraphen. Allegirt wurden die Institutionen sonst nach der Rubrik des Titels und den Anfangsworten der Paragraphen, z. B.

§. fratris vero J. de nuptiis,

jetzt gewöhnlich mit der Zahl der Paragraphen und der Rubrik des Titels:

§. 3. J. de nuptiis,

oder blos mit Zahlen:

§. 3. J. 1. 10.

oder so, daß beides mit einander verbunden wird, z. B.

§. 3. J. de nuptiis (1. 10.).

Ist das principium eines Titels gemeint, so setzt man auch hier: pr.

(*a*) Die Zahl sämmtlicher Titel in den Institutionen beläuft sich auf 98. In den gewöhnlichen Ausgaben findet man aber 99, welches daher rührt, weil man im sechsten Titel des dritten Buchs nach §. 9., wo eine Stammtafel seyn sollte, die aber fast immer fehlt,

unter der Aufschrift: de servili cognatione einen neuen Titel anfangen läßt, welcher nach Theophilus und nach den besten Handschriften noch zum 6ten Titel gehört.

§. 69.

5. Neuer Codex.

Nachdem die Pandekten und Institutionen fertig waren, bemerkte Justinian bald bedeutende Mängel und Unvollkommenheiten an dem im Jahr 529 bekannt gemachten Codex constitutionum. Besonders wurden die fünfzig Decisionen (§. 66.) und mehrere spätere Constitutionen vermißt, wodurch Justinian das Pandektenrecht theils ergänzt, theils abgeändert, theils näher bestimmt hatte (*a*). Er gab daher dem Tribonian im Jahr 534 Befehl, mit Beihülfe von vier anderen Rechtsgelehrten, des Dorotheus, Menna, Constantin und Johannes, jenen Codex zu revidiren, die neuen Constitutionen nachzutragen und ihn so den Digesten und Institutionen besser anzupassen. Diese Revision kam in demselben Jahre, worin sie angeordnet wurde, zu Stande, und die neue Ausgabe (repetita praelectio) des Codex wurde mit Aufhebung des älteren Codex am 16. Nov. 534 von Justinian bestätigt (*b*).

(*a*) Vergl. Löhr Mag. für RW. B. 3. S. 186.

(*b*) Const. *Cordi nobis* de emend. Cod. Iust. §. 2. 3. — Haubold l. c. §. 242. — Hugo RG. S. 998. — Zimmern RG. §. 49.

§. 70.

Inhalt und Eintheilung desselben.

Dieser Codex repetitae praelectionis enthält blos kaiserliche Constitutionen, welche von Hadrian bis auf Constantin meist blos Rescripte, von Constantin aber bis auf Justinian Edicte oder neue allgemeine Gesetze sind. Er besteht, wie der ältere aus 12 Büchern, welche in Titel

zerfallen, unter welchen die einzelnen zu jeder Materie gehörigen Constitutionen in chronologischer Ordnung, aber oft nur stückweise, zusammengestellt sind. Ueber jeder Constitution findet sich der Name des Kaisers, von welchem sie herrührt und der Person, an welche sie gerichtet ist, am Ende derselben ihr Datum. Die Ordnung der Materien ist im Ganzen dieselbe, wie bei den Pandekten, doch stehen im ersten und den drei letzten Büchern viele Materien, die in den Pandekten fehlen (*a*), und dann ist ohnerachtet der auf die Revision verwandten Sorgfalt, doch manche Constitution weggeblieben, die im ältern Codex stand, und worauf nun die Institutionen noch immer verweisen (*b*). Viele Constitutionen, welche ursprünglich im Codex repetitae praelectionis standen, sind auch durch die Länge der Zeit und durch die Nachlässigkeit der Abschreiber verloren gegangen und zum Theil erst in neuern Zeiten von Charondas, Cujacius und Contius aus spätern griechischen Uebersetzungen wieder restituirt, daher man sie auch leges s. constitutiones restitutae nennt. Man erkennt sie meistens daran, daß sie keine Adresse und Datum haben (*c*), wie die übrigen Constitutionen, doch ist dies kein durchgreifendes Merkmal. — Allegirt wird der Codex, wie die Pandekten, so, daß man gewöhnlich auch hier jede einzelne Stelle eine lex nennt. Z. B. L. 22. C. mandati vel contra. Richtiger ist es statt dessen const. zu sagen (*d*), und entweder ganz einfach, z. B.

const. 22. C. 4. 35.

oder mit Angabe des Titels und der Zahl desselben, z. B.

const. 22. C. mandati vel contra (4. 35.)

zu allegiren.

(*a*) Hugo RG. S. 1001.

(*b*) S. z. B. §. 27. J. 2. 20. — §. 24. J. 4. 6.

(*c*) z. B. const. 24. C. 4. 35. — Haubold l. c. §. 247. — Ein Verzeichniß derselben giebt Spangenberg Einl. S. 169—173.

(*d*) So nennt sie Justinian selbst in der const. *Haec quae necessario*, const. *Summa rei publ.* und const. *Cordi nobis*.

§. 71.

6. Novellen.

Mit den Pandekten, Institutionen und dem Codex repetitae praelectionis waren die Rechtssammlungen zwar geschlossen, allein binnen der langen Zeit, daß Justinian noch regierte, erließ er nach und nach (in den Jahren 535—565) noch eine Menge einzelner Verordnungen, wodurch oft ganze Lehren abgeändert wurden. Diese neuen Constitutionen sind größtentheils griechisch, zum Theil aber auch lateinisch, in einem dunkeln und schwülstigen Style abgefaßt unter dem Namen *νεαραὶ διατάξεις*, i. e. novellae constitutiones bekannt (*a*). Ob Justinian selbst, wie er allerdings Willens war (*b*), eine besondere Sammlung derselben wirklich veranstaltet hat, ist zweifelhaft, so viel aber gewiß, daß keine officielle Sammlung von ihm publicirt worden ist (*c*). Wir besitzen sie in einer von den Glossatoren herrührenden, aus 9 Collationen bestehenden Sammlung (*d*). Jede Collation enthält mehrere Titel, von denen jeder in der Regel eine besondere Novelle ausmacht. Nur die achte Novelle ist in zwei Titel vertheilt und macht den zweiten und dritten Titel der zweiten Collation aus. Die Glossatoren nahmen in ihre 9 Collationen nur 97 Novellen auf, welche dann — wie sich dies aus dem eben Gesagten erklärt — 98 Titel ausmachten. Doch kannten sie schon mehrere, berücksichtigten sie aber nicht weiter, weil sie dieselben nicht als geltend betrachteten. Sie hießen deshalb auch extravagantes, oder novellae extraordinariae und wurden anfänglich am Ende der neunten Collation angehängt,

bis Contius in seiner unglossirten Ausgabe (1571) sie untersteckte (e). So haben wir denn jetzt 168 Novellen, von denen aber nur 160 von Justinian herrühren (f).

(a) Fr. Aug. Biener Geschichte der Novellen Justinians. Berlin 1824. — Haubold l. c. §. 249.

(b) const. *Cordi* de emend. Cod. §. 4. — Nov. 25. epilog. — Nov. 26. c. 5. §. 1.

(c) Biener a. a. O. S. 38—51.

(d) Savigny Gesch. des R. R. im MA. B. 3. S. 453. — Biener S. 85—120. 262. ff.

(e) In seiner glossirten Ausgabe (wahrscheinlich schon 1559) hieng er sie aber ebenfalls hinten an und machte eine zehnte Collation daraus. Vergl. Cramer in Hugo civil. Mag. B. 3. S. 35.

(f) Nov. 140. 144. (nach der jetzigen Zählart) sind von Justin dem jüngern; Nov. 161. 163. 164. von Tiber; Nov. 166. 167. 168. sind Edicte der ἐπαρχοι, d. i. der praefecti praetorio. — Außer diesen 168 Novellen finden sich auch noch dreizehn Edicte Justinians, die im Grunde auch Novellen sind, allein meist Localverfügungen für einzelne Städte oder Provinzen enthalten und heut zu Tage nicht weiter beachtet werden. — Hier. Glieb. Kind Diss. I. II. de XIII. Iustiniani edictis. Lips. 1793. 1801. 4.

§. 72.

Epitome Iuliani und Versio vulgata novellarum.

Bald nach Justinians Tode, oder vielleicht schon unter Justinian, verfertigte Julian, Antecessor zu Constantinopel, einen lateinischen, nicht sehr gedrängten Auszug aus 125 Novellen, welche unter dem Titel: Epitome novellarum oder Liber novellarum bekannt ist und nachher besonders im Occident großes Ansehen erlangte (a). Allein ebenfalls nicht lange nach Justinians Tode wurde

eine vollständige lateinische Uebersetzung der Novellen verfertigt, deren Verfasser unbekannt sind (*b*). Sie wurde späterhin von den Glossatoren Corpus authenticum genannt (*c*), zum Unterschied von der Epitome Iuliani. Sie ist diejenige, nach welcher die Glossatoren später die Novellen in neun Collationen brachten und welche jetzt die versio vulgata heißt (*d*).

(*a*) Biener S. 70. 232. 289. — Zimmern RG. §. 50. 110. Herausgegeben wurde die **Epitome** zuerst von Boërius zu Lyon (1512), dann von Miraeus (1561), Augustinus (1567) und von Fr. Pithoeus (Basel 1576. Paris 1689). Eine deutsche Uebersetzung erschien zu Frankfurt 1565. — **Haubold l. c. §. 195. not. *o*.** Vergl. Haubold Beitrag zur Literär-Geschichte des Novellen-Auszugs von Julian; in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 4. S. 133. und Savigny Röm. Recht im Mittelalter B. 2. S. XI. — Biener Nachricht über einige ungedruckte Stücke in der Wiener Handschrift von Julians Novellen-Auszug; in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 5. S. 338.

(*b*) Spangenberg Einleitung S. 145. — Biener S. 243.

(*c*) Daher auch der Name **authenticae**, womit die Glossatoren die vollständig übersetzten Novellen im Gegensatze der **Novellae Iuliani** bezeichneten. — Savigny B. 3. S. 453. 488.

(*d*) Sie ist zwar sehr alt, aber auch sehr schlecht. Es ist diejenige, welche sich im **Corpus iuris civ.** befindet. Bessere Uebersetzungen besorgten in neuern Zeiten Gregorius Haloander (1531) und Johann Friedrich Hombergk zu Bach (1717). S. unten §. 102.

§. 73.

Art die Novellen zu citiren.

Nach der alten bei den Glossatoren und auch noch lange Zeit nach ihnen gebräuchlichen Art die einzelnen Novellen zu citiren, setzte man zuerst Auth., dann die Rubrik des Titels, unter welchem sich die Novelle in der Samm-

lung der Glossatoren befand (*a*); sodann die Anfangsworte des §., worunter man das Capitel der Novelle verstand, endlich die Zahl der Collation und außerdem gewöhnlich auch die Zahl des Titels, z. B.

Auth. de hered. ab intest. §. Si quis Coll. 9. Tit. 1.

Diese alte Art ist heut zu Tage ganz abgekommen und man citirt, da die Novellen, wenigstens in allen neuern Ausgaben seit der unglossirten Ausgabe von Contius, eine durch alle Collationen fortlaufende Zahlenfolge haben, die einzelnen Novellen blos nach der Zahl, welche sie jetzt haben, ohne weitere Rücksicht auf die Collation, z. B. die obige Stelle:

Nov. 118. cap. 1. (*b*).

(*a*) Nicht wie Höpfner (Comm. §. 11. und 12. nr. 7.) sagt, die Anfangsworte der Novelle.

(*b*) In glossirten Ausgaben darf man sie aber freilich unter dieser Zahl nicht suchen.

Dritter Abschnitt.

Schicksale des Römischen Rechts nach Justinian.

I. Im Orient.

§. 74.

Griechische Uebersetzungen der Justinianeischen Rechtsbücher.

Da die lateinische Sprache, in welcher Justinians Rechtssammlungen abgefaßt und publicirt waren, bei den Byzantinern nicht die Landessprache war, so wurden sie bald ins Griechische übersetzt, bald weitläuftiger, bald kürzer, aber selten treu und buchstäblich, was Justinian doch nur eigentlich erlaubt hatte (*a*). Diese griechischen Uebersetzungen der Institutionen, der Digesten und des Codex wurden denn auch, wenn gleich keine derselben officiell war, sondern alle nur von Privatpersonen herrührten, bald weit mehr benutzt als die Originale (*b*). Dazu kamen die zahlreichen Constitutionen der Nachfolger Justinians, und wenn gleich dieser es ausdrücklich verboten hatte, über seine Sammlungen zu commentiren, so ließen sich die spätern Rechtsgelehrten dieß doch nicht nehmen. Es erschienen daher auch bald eine Menge Commentare über die Justinianeischen Rechtsbücher in griechischer Sprache, worin natürlich auch auf die Abänderungen, welche das Römische Recht seit Justinian im Oriente erlitten hatte, besondere Rücksicht genommen wurde, und dieß Alles machte die Rechtswissen-

schaft aufs neue so weitläuftig und den Gebrauch der Justinianeischen Compilationen so ungewiß, daß nach dreihundert Jahren eine abermalige Redaction des geltenden Rechts zum dringenden Bedürfniß wurde.

(*a*) Const. Iust. de confirm. Dig. §. 21.

(*b*) Spangenberg Einl. in das Röm. Rechtsbuch S. 585.

§. 75.

Basilica (*a*).

Den ersten Grund hierzu legte der Kaiser Basilius Macedo. Dieser ließ zuerst im Jahr 876 einen kurzen Innbegriff (Institutionen) des römischen und neugriechischen Rechts unter dem Titel: *πρόχειρον τῶν νόμων* verfertigen, welcher aus 40 Titeln bestand und als Lehrbuch gebraucht werden sollte. Sodann ließ er durch eine Commission von Rechtsgelehrten eine neue Compilation des geltenden Rechts in griechischer Sprache verfertigen, wobei besonders die bereits erschienenen griechischen Uebersetzungen und Commentare über die Justinianeischen Rechtsbücher benutzt, die einzelnen Rechtssammlungen Justinians aber, so wie dessen einzelne Constitutionen und die Constitutionen seiner Nachfolger zu einem einzigen Ganzen verarbeitet werden sollten. Basilius Macedo starb indeß (886) noch vor Vollendung dieser Arbeit. Sein Sohn Leo Philosophus ließ das Werk vollenden und publicirte es mit gesetzlicher Kraft. Dieses große Römisch-Griechische Rechtsbuch erhielt den Titel Basilica (*b*). Das Ganze bestand aus 60 Büchern, worin alles materienweis nach Titeln geordnet war. Nicht schon 20 Jahr nachher (910 oder 911), wie man gewöhnlich annimmt, sondern wahrscheinlich erst nach 945 (*c*) veranstaltete der Kaiser Constantinus Porphyrogenata eine neue verbesserte Ausgabe der Basiliken (Basilica repe-

titae praelectionis). Dieses griechische Rechtsbuch ist für die Erklärung der Justinianeischen Rechtsbücher von großem und mannigfaltigem Nutzen, wiewohl immer mit Vorsicht zu gebrauchen. Wir besitzen aber davon nur 36 Bücher vollständig, 7 andere unvollständig, und von den übrigen 17 hat Fabrot blos Auszüge geliefert. Die beste und vollständigste Ausgabe ist die, welche Carl Hannibal Fabrot zu Paris 1647 in 7 Foliobänden mit einer lateinischen Uebersetzung und mit Scholien besorgt und wozu Reitz (1752) noch einen Nachtrag geliefert hat (*d*). Der Titel de diversis regulis iuris ist zuerst vollständig herausgegeben von Carl Witte (*e*). Auch haben wir eine Synopsis oder Ecloga der Basiliken, welche nichts anders ist als ein Repertorium über dieselben, ursprünglich in alphabetischer Ordnung, aber bei der Ausgabe von Löwenklau (Leunclavius) 1575 und den Zusätzen von Labbé 1607 nach der Ordnung der Bücher gestellt. Zum leichtern Gebrauche der Basiliken bei Aufsuchung der in dieselben aufgenommenen Stellen der Justinianeischen Rechtsbücher dient jetzt besonders Haubold manuale Basilicorum. Lips. 1819. 4.

(*a*) Jos. Mar. Suaresii notitia Basilicorum. Recensuit et observationibus auxit Chr. Frid. Pohl. Lips. 1804. — Höpfner progr. de Basilicωn libris. Giess. 1774. Im Auszuge in Hugo civ. Mag. B. 2. S. 383. wo sich S. 410. auch die Literatur der Basiliken findet. Vergl. auch Haubold inst. iur. dogm. §. 263—265. — Spangenberg Einl. S. 571. — Hugo RG. S. 1015. — Car. Guil. Ern. Heimbach de Basilicorum origine, fontibus, scholiis atque nova editione adornanda. Lips. 1825. — Frid. Aug. Biener Uebersicht der vorzüglichsten bekannten Handschriften der Basiliken; in Hugo's civ. Mag. B. 6. S. 56. Derselbe in der Thémis T. 7. p. 165. Dessen Gesch. der Novellen S. 127. ff.

(*b*) Der Name ist in doppelter Hinsicht passend, man mag nun an-

nehmen, Leo habe das Werk seinem Vater Basilius zu Ehren **Basilica** genannt, oder man mag diesen Namen von *βασιλικαι διαταξεις*, oder *βασιλικα βιβλια* ableiten.

(*c*) Wie Pohl in seiner Ausgabe von Suarez **notitia basilicorum** §. 12. not. σ. wahrscheinlich gemacht hat.

(*d*) Meerman thesaurus T. 5. pag. 1. und besonders Lugd. Batav. 1765.

(*e*) **Basilicorum titulus de diversis regulis iuris antiqui nunc demum integer, e codice Coisliniano edente Carolo Witte Vratislav. 1826. 4.**

§. 76.
Novellae Leonis.

Außer den Basiliken hat Kaiser Leo noch viele neue Verordnungen zwischen den Jahren 887—893 erlassen, wodurch manches am Justinianeischen Rechte geändert wurde. Die von ihm selbst veranstaltete Sammlung derselben enthält 113 Novellen. Diese waren ursprünglich in griechischer Sprache abgefaßt (*a*), wurden aber späterhin von Agylaeus (1560) ins Lateinische übersetzt, im folgenden Jahr neu aufgelegt und seit der Zeit dem **corpus iuris civilis** angehängt (*b*).

(*a*) Griechisch sind sie zuerst von Scrimger zu Paris 1558 herausgegeben. — C. A. Beck de novellis Leonis liber singularis, edid. C. J. Zepernick. Halae 1779. 8.

(*b*) In der Ausgabe von Contius zu Lyon 1571 finden sie sich in beiden Sprachen. Auch findet man sie gesammelt in Edm. Bonefidius s. de Bonne-Foy ius orientale. Paris. 1573. und in Leunclavii ius Graeco-Romanorum. Frankf. 1596.

§. 77.
Constantinus Harmenopulus.

Von den spätern griechischen Schriftstellern über das römisch-griechische Recht (*a*), besonders über die Basiliken,

verdient hier noch bemerkt zu werden: Constantinus Harmenopulus zu Constantinopel, wo er 1382 starb. Er schrieb ein Handbuch des römisch-griechischen Rechts, unter dem Titel: πρόχειρον τῶν νομῶν in 6 Büchern, welches zuerst von Theodoricus Adamaeus zu Paris 1540 herausgegeben wurde. Die beste mit einer lateinischen Uebersetzung versehene Ausgabe ist die von Reitz 1780 (*b*).

(*a*) Haubold inst. iur. Rom. §. 272. — Spangenberg Einl. S. 575.

(*b*) Sie findet sich in den Supplementen zu Meerman thes. iur. civ. pag. 1—436.

Ueber das im heutigen Griechenland selbst unter der Herrschaft der Türken noch geltende Römisch-Griechische Recht sehe man einen Aufsatz in der Thémis T. 1. p. 201.

II. Im Occident.

§. 78.

A. Römisches Recht in Italien. 1. Vor den Glossatoren.

Justinians Rechtsbücher waren anfänglich nur für den Orient bestimmt. Nachdem aber Justinian im Jahr 535 die Ostgothen, welche damals Italien beherrschten, besiegt, und Italien selbst wieder unter seine Bothmäßigkeit gebracht hatte, führte er auch hier seine Rechtssammlungen sowohl in den Gerichten als in den Rechtsschulen ein (*a*). Von dieser Zeit an erhielt sich, aller politischen Veränderungen ungeachtet, welche Italien in den nachfolgenden Jahrhunderten erlitt, der Gebrauch des Römischen Rechts selbst auch unter der Herrschaft der Longobarden und Franken (*b*). Doch stand der Coder und die Novellen, welche letztere jedoch nur nach der epitome Iuliani (§. 72.) in Gebrauch waren, in weit größerem Ansehen als die Pandekten, und dann scheint auch unter der Herrschaft der Franken das Bre-

viarium Alaricianum (§. 59.) nach Italien gekommen und öfters für die Lombardischen Römer bearbeitet zu seyn (*c*).

(*a*) Durch die **Sanctio Pragmatica**: *Pro petitione Vigilii* §. 11. welche sich im Anhange zum **Corpus iuris** (in der Gött. Ausgabe B. 3. S. 669.) findet.

(*b*) Hierher gehört insbesondere v. Savigny Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter. B. 1. 2. Zum Theil auch das gleichfalls vortreffliche Werk: **J. D. Meyer esprit, origine et progrès des institutions iudiciaires des principaux pays de l'Europe. à la Haye 1818.** Bis jetzt 6 Bände. — **Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. ed. Otto.** §. 938—943.

(*c*) Eine solche Umarbeitung des Breviars für Italien enthält diejenige **Lex Romana**, welche zuerst von **Canciani Leges Barbar. Vol. 4. p. 463. ex Codice Vtinensi** herausgegeben ist. Sie findet sich in: **Walter corpus iuris Germanici antiqui (Berol. 1824.) T. 3. p. 691.** S. darüber: Savigny B. 1. S. 363. verb. mit B. 4. S. 470.

§. 79.

Brachylogus.

So wenig sich auch bei dem Verfalle aller Künste und Wissenschaften und bei der im Mittelalter bis zum zwölften Jahrhundert allenthalben herrschenden Barbarei und Anarchie für die wissenschaftliche Bearbeitung des Römischen Rechts erwarten ließ, so hat sich doch aus dieser Zeit ein Buch erhalten, welches nun schon seit mehreren Jahrhunderten unter dem Namen *Brachylogus s. Corpus legum* bekannt ist. Es enthält ein kurzes System des Römischen Rechts. Insbesondere sind die Institutionen dabei zum Grunde gelegt, wenn gleich die Pandekten, der Codex und die Novellen auch benutzt worden sind. Der Verfasser dieses Buchs ist ganz unbekannt und der Titel **Brachylogus** erst von einem spätern Herausgeber gewählt worden. Das Vaterland dieses Buchs

ist das lombardische Italien und die Zeit seiner Entstehung fällt um das Jahr 1100 (*a*).

(*a*) Savigny B. 2. S. 238. B. 3. S. 669., wo man auch die Handschriften und Ausgaben angegeben findet. Vergl. Hugo civ. Literär-Geschichte 2te Ausg. §. 68. — Weis de aetate brachylogi Marb. 1808. — Spangenberg Einl. in das Röm. Rechtsbuch. S. 578. — Haubold l. c. §. 938. — Thémis T. 5. p. 266.

§. 80.

2. Zur Zeit der Glossatoren (*a*).

Erst im zwölften Jahrhundert zeigte sich in Italien wieder ein neuer Eifer für das Studium des Römischen Rechts, und besonders wurde dieses auf der Rechtsschule zu Bologna mit großer Vorliebe bearbeitet. Der erste, von dem wir wissen, daß er um diese Zeit zu Bologna die Rechte lehrte, war Pepo. Ihm folgte der weit berühmtere Irnerius oder Wernher (*b*). Er erläuterte den Text der Justinianeischen Compilationen durch kurze Sach- und Sprachanmerkungen, welche man Glossen nannte. Diese Glossen wurden sodann den Handschriften beigefügt und zwar anfänglich in den Text selbst bei den Worten eingeschaltet, auf welche sie sich bezogen (glossae interlineares), nachher aber am Rande, theils neben, theils unter dem Texte beigeschrieben. In dieser Erläuterungsmethode folgten dem Irnerius († 1140) seine Schüler und Nachfolger im Lehramte, und sie erhielten davon den Namen der Glossatoren (*c*). Die berühmtesten derselben sind Bulgarus († 1166), und sein Gegner Martinus Gosia († 1165), Hugo de Porta Ravennate († 1168), Jacobus († 1178), Rogerius († 1192), Placentinus († 1192), Johannes Bassianus und Albericus de Porta Ravennate (beide Schüler des Bulgarus, letz-

terer † 1195), Burgundio († 1194), Pillius († 1208), Azo (Schüler des Bassianus † 1220), Hugolinus Presbyteri und Jacobus Balduinus († 1235), Accursius (Schüler des Azo † 1260) und Odofredus (Schüler des Hogolinus und Balduinus, Gegner des Accursius † 1265) (*d*). Accursius machte sich besonders dadurch verdient, daß er die Glossen seiner Vorgänger sammelte und mit Einmischung mancher eignen Bemerkungen zu einer glossa ordinaria compilirte. Doch erhielt diese in der Folge noch manchen Zusatz aus den Schriften späterer Rechtsgelehrten.

(*a*) Hierher gehört besonders: Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 3. Cap. 20—24. und der ganze 4te Band dieses Werks.

(*b*) In den Urkunden des zwölften Jahrh. heißt er auch Magister Guarnerius oder Warnerius de Bononia und Odofredus nennt ihn den primus illuminator scientiae nostrae, oder auch wohl iuris lucerna. Gloss. ad fr. 6. D. 1. 1.

(*c*) Ueber die Lehrmethode der Glossatoren s. man außer Savigny a. a. O. auch noch Spangenberg Einl. S. 255. und Eichhorn deutsche Staats- und R. G. B. 2. §. 267. 268. — Rogerii Beneventani de dissensionibus dominorum s. de controversiis veterum iuris Romani interpretum, qui glossatores vocantur, opusculum, ed. Chr. Gl. Haubold. Lips. 1821. (Jen. Lit. Zeit. 1821. nr. 59.).

(*d*) Man s. darüber Guidi Panciroli de claris legum interpretibus. Lib. II. — Mauri Sartii de claris archigymnasii Bononiensis professoribus edid. Maurus Fattorini. Bonon. 1769—72. — Girol. Tiraboschi storia della literatura Italiana. Ed. nov. Flor. 1805. — Giov. Fantuzzi notizie degli scrittori Bolognesi. Bologna 1781—94. — Thom. Diplovataccı de claris Iurisconsultis und die Auszüge daraus bei Fattorini inst. iur. Rom. lit. §. 20. seq. — Hugo civ. Literärgesch. §. 75. folg. — Savigny a. a. O.

§. 81.

Authentiken im Codex.

Die Glossatoren suchten sich denn auch um den Codex repetitae praelectionis dadurch verdient zu machen, daß sie bei denjenigen Constitutionen, welche durch die Novellen Justinians, oder durch Verordnungen der deutschen Kaiser Friedrich I. und II. eine Abänderung oder Modification erlitten hatten, Auszüge aus der neuern Verordnung mit Anführung dieser selbst einschalteten (*a*). Diese Auszüge wurden nachher Authenticae genannt (*b*), und sind nicht mit den von den Glossatoren gleichfalls Authenticae genannten vollständigen Novellen (§. 72.) zu verwechseln. Sie wurden nach Art der Glossen dem Codex einverleibt, wo sie sich auch noch jetzt in allen Ausgaben finden, und sich gewöhnlich durch Cursivschrift auszeichnen. Um sie zu citiren, setzt man zuerst das Wort Auth., dann die Anfangsworte derselben und zuletzt die Rubrik des Titels, in welchem sie sich befinden, oder nach der neuern Art die Zahl des Buchs und des Titels. Also z. B.

Auth. Et non observato C. de testamentis,

oder:

Auth. Et non observato C. 6. 23.

(*a*) Biener histor. Authenticarum Codici et Institutionibus Iustiniani insertarum. Sect. I. II. Lips. 1807. — Spangenberg Einl. S. 183. folg. — Savigny B. 3. S. 438. ff. 522. B. 4. S. 39. ff.

(*b*) Gewöhnlich leitet man den Namen ab von glossae authenticae. Richtiger aber ist es wohl, daß aus der Ueberschrift dieser Stellen: „in Authentica“ durch ungenauen Sprachgebrauch „Authentica“ geworden ist.

§. 82.

Verschiedene Arten derselben.

Die im Codex vorkommenden Authentiken sind jedoch von zwiefacher Art. Die meisten (210 an der Zahl) sind solche Auszüge aus den Novellen, wovon eben die Rede gewesen ist. Diese haben begreiflich nur in so fern gesetzliches Ansehn, als sie mit ihrer Quelle übereinstimmen (*a*). Andere hingegen (13 an der Zahl) sind Auszüge aus neuern Verordnungen der Kaiser Friedrich I. und II. (um die Mitte und gegen das Ende des 12ten Jahrh.), welche von den Rechtslehrern zu Bologna auszugsweise in den Codex eingeschaltet wurden. Sie heißen Authenticae Fridericianae, und sind selbstständige Verordnungen, welche als die neuesten den Vorzug vor allen übrigen Constitutionen haben. Man erkennt sie an der Ueberschrift: Nova constitutio Friderici (*b*) und citirt sie wie die Novellenauszüge.

(*a*) Dieß ist nicht immer der Fall, z. B. Nov. 117. c. 7. und Auth. Si pater C. 5. 24.

(*b*) Man sehe z. B. Auth. Habita C. 4. 13. Auth. Sacramenta puberum C. 2. 28. Nur die Auth. Gazaros C. 1. 5. und die Auth. Omnes peregrini C. 6. 59. haben jene Ueberschrift nicht.

§. 83.

Authentiken in den Institutionen.

Auch die Institutionen erhielten, wie der Codex, durch die Glossatoren Auszüge aus den derogirenden Novellen in Gestalt von Authentiken, welche sich zwar in einigen glossirten Handschriften der Institutionen, aber bei weitem nicht in allen gedruckten Ausgaben derselben befinden (*a*). So sehr sie sich auch von der gewöhnlichen Glosse unterscheiden, so hatte man sie doch lange Zeit gar nicht bemerkt, und fast ganz vergessen, bis in unsern Zeiten erst Savigny und Hugo wieder darauf aufmerksam machten (*b*).

(*a*) Zuerst sind sie abgedruckt in der Ausgabe der Institutionen von Cujacius 1585, als Anhang vor dem Register; dann in der Ausgabe von Baudoza 1591, welcher sie zuerst in dem Text einschaltete. Jetzt finden sie sich auch im **Corpus iuris civilis** ed. Jo. Lud. Guil. Beck. Lipsiae 1825.

(*b*) Hugo civ. Mag. B. 3. S. 232. — Spangenberg Einl. S. 141. — Biener l. c. diss. II. §. 22—25. — Savigny B. 4. S. 50. 51.

§. 84.

B. Römisches Recht in Frankreich. 1. Vor den Glossatoren. Petrus.

Im Reiche der Franken, welche zu Justinians Zeiten in Gallien herrschten, galt für die Römer das Breviarium Alaricianum und der Codex Theodosianus. Auch erhielt sich der Gebrauch des Römischen Rechts in Frankreich, wie in Italien, das ganze Mittelalter hindurch. Schon in der Mitte des 11ten Jahrhunderts soll der heilige Lanfranc, Erzbischof von Canterbury, als Abt zu Bec in der Normandie, das Römische Recht gelehrt haben (*a*), und daß man bei der Bearbeitung desselben für Frankreich auch schon vor den Zeiten der Glossatoren auf die Justinianeischen Rechtsbücher Rücksicht nahm, dafür liefert den besten Beweis ein Buch, welches den Titel führt: Petri exceptiones legum Romanorum. Das Vaterland dieses Buchs ist nach Savigny (*b*) Frankreich und zwar die Gegend von Valence (*c*). Die Zeit seiner Entstehung fällt über die Mitte des 11ten Jahrhunderts. Der Verfasser ist ein sonst unbekannter Rechtsgelehrter und das Buch selbst enthält eine systematische Darstellung des geltenden Rechts und zwar meistens Römisches Recht in vier Büchern. Die Quellen, woraus geschöpft ist, sind die Institutionen, die

Pandekten, der Coder und die Novellen nach der epitome Iuliani (*d*).

(*a*) Haubold inst. lit. §. 20. — Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 2. S. 225.

(*b*) a. a. O. B. 2. S. 130. Vergl. auch: Spangenberg l. c. S. 583.

(*c*) Es ist aber auch für Italien bearbeitet worden. Daher die Verschiedenheit der Meinungen über das Vaterland dieses Buchs. — Hugo Lit. Gesch. §. 69.

(*d*) Die neueste Ausgabe dieses Buches, bearbeitet von Barkow, findet sich als Anhang I. am Ende des zweiten Bandes von Savigny Gesch. des Röm. Rechts S. 297. Ueber die Handschriften dess. s. Savigny B. 2. S. 130. — Niebuhr in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 3. S. 412. u. Savigny B. 3. S. 663.

§. 85.

2. Nach den Glossatoren.

Seitdem das Studium des Römischen Rechts durch die Glossatoren in Italien wieder in Aufnahme gebracht war, zeigte sich bald auch ein gleicher Eifer für dasselbe auf den Rechtsschulen und in den Gerichten Frankreichs (*a*). Der jetzt s. g. Ulpianus de edendo, welcher eine kurze Darstellung des Processes, ausgezogen aus den Justinianeischen Rechtsbüchern enthält, ist wahrscheinlich um diese Zeit in Frankreich von einem übrigens ganz unbekannten Verfasser geschrieben worden (*b*). Zu Montpellier lehrte der vorhin unter den Glossatoren genannte Placentinus (*c*). Ludwig der Heilige (a. 1226—1270) ließ eine französische Uebersetzung der Römischen Rechtsbücher verfertigen (*d*), und Pierre Desfontaines bearbeitete um das Jahr 1253 das französische Gewohnheitsrecht und verglich es mit

dem Römischen Rechte (*e*). Zwar wurde der Vortrag des letztern wegen des großen Beifalls, welchen es erhielt, und wegen des Eintrags, den das Canonische Recht dadurch erlitt, vom Papst Honorius III. schon um das Jahr 1220 für Paris verboten (*f*), allein dieß Verbot blieb, ohnerachtet es nachher durch die Ordonnance de Blois 1579 art. 69. wiederholt wurde, ohne Wirkung (*g*), und seit jener Zeit bildete das Studium des Römischen Rechts diejenige Schule der französischen Rechtsgelehrten, besonders des 16ten Jahrhunderts, deren Namen noch jetzt mit hoher Achtung genannt werden.

(*a*) Savigny B. 3. S. 313. folg.

(*b*) Der Titel dieses Buchs rührt her von der Rubrik der ersten darin aufgenommenen Stelle aus Ulpianus de edendo. Man s. darüber Hugo civ. Mag. B. 1. Nr. 7. und 16. B. 5. Nr. 12. Es sind bis jetzt nur zwei Handschriften dieses Werks bekannt, die eine befindet sich in der Harleyischen Bibliothek zu London und ist nach einer davon genommenen Abschrift, jedoch auch nur erst zum Theil, herausgegeben worden von Ge. Aug. Meyenwerth und Ernst Spangenberg. Vergl. Spangenberg Einl. S. 584. Die andere Handschrift unter dem Titel: Ulpiani varii tituli iuris, befand sich bisher in der Meermannischen Bibliothek und ist jetzt Eigenthum der Universitäts-Bibliothek zu Lüttich. (Thémis T. 7. pag. 96.)

(*c*) Savigny B. 4. S. 210. 442.

(*d*) Noch jetzt befindet sich auf der königl. Bibliothek zu Paris das Manuscript einer französischen Uebersetzung des Digestum vetus unter dem Titel: le vieux Digeste en 24 livres, aus dem dreizehnten Jahrhundert. Seine Bezeichnung ist: Sorbonne 340. E. — Von einer sehr frühen franz. Uebersetzung des Codex s. Cujacius Observ. Lib. 11. cap. 11. Lib. 16. cap. 24.

(*e*) In seinem bekannten Buche: Le conseil que Pierre Desfontaines donna à son ami. Herausgegeben von du Cange hinter Joinville histoire du S. Louis.

(*f*) Dieses Verbot findet sich in dem cap. Super specula 28. X. de privilegiis. 5. 33. Vergl. Cap. 10. X. 3. 50. — Cap. 5. X. 5. 5.

(*g*) Es wurde endlich von Ludwig XIV. durch das édit, qui regle les études de droit vom Jahr 1679 ganz abgeschafft.

§. 86.

C. Römisches Recht in England, Spanien und den Niederlanden.

In England finden sich ebenfalls schon sehr früh Spuren einer wissenschaftlichen Bearbeitung des Römischen Rechts (*a*). Ein Lombardischer Rechtsgelehrter Vacarius, der in Bologna die Rechte erlernt hatte, ging um die Mitte des 12ten Jahrhunderts nach England, um dort besonders den Geistlichen das Römische Recht zu erklären. Er lehrte (a. 1149) zu Oxford und schrieb ein Werk über das Römische Recht in neun Büchern unter dem Titel: Libri ex universo enucleato iure excepti et pauperibus praesertim destinati IX (*b*). Späterhin beschäftigten sich wohl noch andere englische Rechtsgelehrte mit dem Römischen Rechte, allein als ein gemeines subsidiäres Recht ist dasselbe in England nie in Gebrauch gekommen (*c*). — Mit besonderm Fleiße wurde es dagegen seit dem 16ten Jahrhundert in Spanien und den Niederlanden (*d*) bearbeitet, und es bildete sich vorzüglich unter den niederländischen Rechtsgelehrten eine treffliche Schule, welche, besonders was Exegese und Critik der Röm. Rechtsbücher betrifft, der französischen Schule des 16ten und 17ten Jahrh. unbedenklich zur Seite gestellt zu werden verdient (*e*).

(*a*) Savigny B. 2. S. 159. B. 3. S. 379. 664.

(*b*) Man s. insbesondere: Magister Vacarius primus iuris Romani in Anglia Professor. Studiis Car. Frid. Chr. Wenck.

Lips. 1820. 8. (Leipz. Lit. Zeit. 1821. nr. 274.) Vergl. Hugo Lit. Gesch. §. 118. und Gött. gel. Anz. 1821. Nr. 102. — Dirksen Abh. B. 1. — Savigny B. 4. S. 348.

(c) Hugo a. a. O. — Diemer Comm. de usu et auctoritate iuris Romani in Anglia. Partic. I. Lips. 1817. — Falck in der Vorrede zu Blackstone's Handb. des engl. Rechts, übers. von v. Colditz. B. I. S. XXVII.

(d) Ueber die Einführung des Röm. Rechts in den Niederlanden sehe man insbesondere: Memoires sur les questions proposées en 1780 etc. Bruxelles 1783. 4., worüber Savigny B. 3. S. 651. weitere Nachricht giebt.

(e) Spangenberg Einl. S. 263.

Vierter Abschnitt.
Aufnahme des Römischen Rechts in Deutschland und heutiger Gebrauch desselben.

§. 87.
Quellen des ältesten deutschen Rechts.

In den frühesten Zeiten war alles Recht bei den germanischen Nationen bloßes Gewohnheitsrecht. Durch Meinung und Sitte begründet, durch Lieder und Reime in lebendigem Andenken erhalten, dauerte es lange, ehe man auch nur einmal an eine schriftliche Aufzeichnung desselben dachte (*a*). Von diesem ältesten deutschen Rechte wissen wir sehr wenig, und was wir davon wissen, verdanken wir römischen Schriftstellern, unter denen Cäsar und Tacitus die wichtigsten sind (*b*).

(*a*) Tacitus de Germania cap. 2. — Erst Carl der Große soll diese alten Lieder schriftlich haben aufzeichnen lassen. Eginhart in vita Caroli Magni cap. 29.

(*b*) J. Cæsaris comment. de bello gallico. — G. Corn. Taciti libri annal. et histor. vorzüglich aber de situ, moribus et populis Germaniae. Die Bruchstücke, welche sich in diesem letztern Werke von den ältesten deutschen Rechten finden, sind zusammengestellt und in einer Reihe von Abhandlungen erläutert von Gebauer vestigia iuris germanici antiquissimi. Gött. 1766.

§. 88.
Aelteste deutsche Rechtsbücher.

Als aber bei der Völkerwanderung germanische Natio-

nen, besonders die Gothen, Burgunder, Franken und Longobarden, auf den Trümmern des römischen occidentalischen Reichs neue Staaten gründeten (§. 49. 58.), fing man seit dem Ende des fünften Jahrhunderts an, die germanischen Volksrechte zu sammeln und aufzuschreiben. So entstand nach und nach in dem Zeitraume vom 5ten bis zum 8ten Jahrhundert das westgothische, das burgundische, das salische und ripuarische, das allemannische, lombardische, baierische, friesische, sächsische und thüringische Rechtsbuch (Lex) (*a*). Diese ältesten, jetzt auch unter dem Namen *Leges Barbarorum* bekannten germanischen Rechtsbücher wurden in der lateinischen Sprache des Mittelalters abgefaßt, weil die deutsche Sprache als Schriftsprache noch nicht genug ausgebildet war. Ihrem Inhalte nach waren sie sehr unvollkommen und dürftig; sie waren blos für das Bedürfniß des Augenblicks in jenen rohen Zeiten berechnet, und beschränkten sich daher meist auf die Bestimmung der Strafen und des Wehrgeldes, auf die Erbfolge und den Prozeß (*b*).

(*a*) Lex heißt in der Sprache des Mittelalters nicht Gesetz oder Gesetzbuch, sondern vielmehr Recht oder Rechtsbuch. **Lex Salica** ist Salisches Recht, wie **Lex Romana** Römisches Recht (§. 58.).

(*b*) Man sehe über diese älteren germanischen Rechtsbücher besonders Eichhorns deutsche Staats- und Rechtsgeschichte B. 1. §. 29—42. §. 143—148. Dessen Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 2. — Savigny Gesch. des Röm. R. B. 2. Die Literatur derselben in Mittermaier Grundsätze des deutschen Privat-Rechts §. 18. 19.

§. 89.

Revision derselben unter Carl d. Gr.

Unter den germanischen Nationen gewannen die Franken bald die Oberhand über die übrigen. Carl der

Große, dessen Herrschaft sich über einen großen Theil von Deutschland verbreitete, ließ zwar den von ihm unterjochten Nationen ihre nationalen Rechte und Gebräuche, allein er unterwarf ihre ältere Rechtsbücher einer neuen Revision, und ergänzte und verbesserte sie durch Capitularien (*a*). Wir besitzen dieselben daher nicht in ihrer ursprünglichen Gestalt, sondern so wie sie unter Carl dem Großen verändert worden sind (*b*).

(*a*) Eginhart in vita Caroli M. cap. 29.

(*b*) Gesammelt findet man sie in F. Lindenbrog codex legum antiquar. Francof. 1613. — P. Georgisch corpus iur. germ. ant. Halae 1734. — P. Canciani Leges Barbarorum antiquae cum notis et glossariis. Tom. 1—5. Venet. 1781—92. fol. Die neueste Sammlung derselben ist enthalten in: Ferd. Walter corpus iuris Germanici antiqui. 3 Tomi. Berolini 1824.

§. 90.

Capitularien der fränkischen Könige.

Eine neue Rechtsquelle eröffnete sich unter der Herrschaft der Franken in den Capitularien der fränkischen Könige (*a*). Es waren dieß Gesetze im eigentlichen Sinne, welche von den Königen mit Zuziehung der Geistlichkeit und des Adels auf dem Märzfelde, späterhin Maifelde, erlassen wurden. Sie bezogen sich nicht blos auf Staats- und Privatrecht, sondern auch auf das Kirchen- und Beneficialwesen. Die erste aus 4 Büchern und 3 Supplementen bestehende Sammlung derselben machte der Abt Ansegisus (827), zu welcher späterhin Benedict Levita Supplemente, und ein Unbekannter quatuor additiones lieferte (*b*).

(*a*) Eichhorn RG. §. 149. 150. Dessen Einleit. §. 3. — Mittermaier a. a. O. §. 20.

(*b*) Die vollständigste Sammlung derselben ist: Steph. Baluzii Ca-

pitularia Regum Francorum. T. 1. 2. Paris. 1677. Neueste Ausgabe von Petr. de Chiniac. Paris. 1780. Basil. 1796. Die wichtigsten finden sich auch bei Georgisch p. 465. folg. und in Walter corpus iur. Germ. T. 2. 3.

§. 91.

Formelbücher.

An eine wissenschaftliche Bearbeitung des germanischen Rechts ist um diese Zeit noch nicht zu denken. Rechtsschulen gab es noch nicht, und die Mittheilung juristischer Kenntnisse geschah meist auf praktischem Wege. Also auch von dieser Seite geschah für die Ausbildung des Rechts fast gar nichts. Geübte Geschäftsmänner, besonders Geistliche, entwarfen indeß schon früh gewisse Formulare, sowohl für gerichtliche, als außergerichtliche Geschäfte. Daraus entstanden die sogenannten Formelbücher (*a*). Die wichtigste dieser Formularsammlungen ist von einem Mönch Marculf aus der Mitte des 7ten Jahrhunderts (*b*).

(*a*) Eichhorn RG. §. 156. — Savigny B. 2. S. 122.

(*b*) Marculfi monachi aliorumque auctorum formulae veteres, editae ab Hier. Bignon, opera Theod. Bignon. Paris. 1613. 8. 1665. 4. Auch bei Baluzius und Canciani finden sie sich; eben so bei Walter Tom. 3.

§. 92.

Deutsche Rechtsbücher des Mittelalters.

Nachdem Deutschland durch den Vertrag zu Verdün (843) von Frankreich und Italien getrennt war, verschwand dort mit dem Erlöschen der Carolinger auch allmählig das Ansehen ihrer Gesetze und die alten germanischen Rechtsbücher mußten bei veränderten Zeiten und Sitten bald ganz außer Gebrauch kommen. In den unruhigen Zeiten des Faustrechts und bei der, besonders durch das Lehnswesen herbeigeführten, Anarchie konnte indeß das Recht und die

Rechtspflege in Deutschland nicht gedeihen. Nach dem Verschwinden der alten Volksrechte und der fränkischen Gesetze beruhte, zumal bei der damaligen Ohnmacht der Reichsgesetzgebung, fast alles Recht wiederum blos auf ungeschriebenen Gewohnheiten, auf den Weisungen und Urtheilen der Richter und Schöffen und auf Verträgen der Interessenten (Dienstrechte, Hofrechte, Lehnrechte) (*a*). Erst seit dem 12ten und 13ten Jahrhundert fing man an die bei einzelnen Gerichten und in einzelnen Ländern und Städten geltende Gewohnheitsrechte zu sammeln und schriftlich aufzuzeichnen. So entstanden nach und nach 1) die Schöffenrechte oder Sammlungen von Urtheilen der Schöffenstühle und der wichtigsten Rechtsregeln, welche diese bei der Rechtsprechung befolgten (*b*). 2) Der Sachsenspiegel, eine Sammlung hauptsächlich sächsischer Rechte und Gewohnheiten des Mittelalters, welche zwischen den Jahren 1215—1218 von einem sächsischen Ritter Eike von Repgow verfaßt und hernach von den Schöffen glossirt wurde. Er zerfiel in Land- und Lehnrecht (*c*). 3) Der Richtsteig Land- und Lehnrechts, ein meist aus der Glosse zum Sachsenspiegel geschöpftes Rechtsbuch über das gerichtliche Verfahren (*d*). 4) Der von Goldast sogenannte Schwabenspiegel, welcher indeß im Grunde nichts weiter ist, als ein nach den Sitten und Bedürfnissen süddeutscher Länder bearbeiteter und häufig durch die Aufnahme der Glosse in den Text vermehrter Sachsenspiegel. Die nach Inhalt und Anordnung sehr von einander abweichenden Handschriften führen den Titel: Land- und Lehnrechtsbuch oder Kaiserliches Recht, oder auch wohl ius provinciale et feudale Allemannicum (*e*). 5) Das erste von Senkenberg aufgefundene Kaiserrecht, oder speculum franconico-belgicum, eine kürzere und freiere Bearbeitung

deutscher Rechte (*f*). Außerdem 6) eine Menge einzelner Land- und Stadtrechte (*g*). Alle diese und ähnliche Rechtsbücher gewährten zwar den Richtern und Schöffen ihrer Zeit großen Nutzen und erwarben sich eben dadurch großes Ansehn, sie waren aber auch das Einzige, was damals für die Bildung und Feststellung des deutschen Rechts geschah. Rechtsschulen gab es noch nicht und an eine wissenschaftliche Bearbeitung des deutschen Rechts war damals nicht zu denken.

(*a*) Eichhorn R. G. §. 257. ff. Dessen Einleit. §. 4. 6. — Mittermaier §. 21.

(*b*) Eichhorn R. G. §. 258. Dessen Einl. §. 5. — Runde deutsches Privatrecht §. 22. und §. 29—38.

(*c*) Eichhorn R. G. §. 279. u. 280. Dessen Einl. §. 10. 11. Die beste Ausgabe ist die von Gärtner. Leipzig 1732. fol. — Mittermaier §. 22. 23. — Christ. E. Weiße Einleitung in das gem. deutsche Privatrecht §. 19—22. — Ernst Spangenberg Beiträge zu den deutschen Rechten des Mittelalters. Halle 1822.

(*d*) Er führt auch den Titel: Schevencloet d. i. Schöffenglosse. — Eichhorn R. G. §. 281. — Bruns Beitr. zu den deutschen Rechten des Mittelalters S. 152. Nach Eichhorn und Bruns soll er auch den Titel: *Cautela*, Premiß oder Brems führen, allein das, was unter diesem letztern Titel vorkommt, sind zwei davon ganz verschiedene processualische Cautelen von Herrmann von Oesfeld, die sich in einigen Handschriften und Ausgaben am Ende des Sachsenspiegels finden. Man sehe darüber Spangenberg a. a. O. S. 70.

(*e*) Eichhorn R. G. §. 282. Dessen Einl. §. 10. Derselbe in der Zeitschr. für gesch. R. W. B. 1. S. 142. — Spangenberg a. a. O.

(*f*) Eichhorn B. 2. §. 283. — Schott unparth. Critik B. 1. 2. Es giebt noch ein anderes Kaiserrecht (ius Caesareum), welches bis jetzt noch nicht gedruckt ist. S. darüber Mittermaier §. 22.

(*g*) Eichhorn R. G. §. 284. ff. — Mittermaier §. 24. 25.

§. 93.

Ursachen der Aufnahme des Röm. Rechts in Deutschland (*a*).

Während dieses traurigen Zustandes des Rechts und der Rechtspflege in Deutschland hob sich das Studium des Römischen Rechts in Italien und Frankreich immer mehr und mehr, und es dauerte nicht lange, so verbreitete sich der Ruhm der Universität zu **Bologna** und ihrer großen Lehrer auch bis nach Deutschland. Von jetzt an wurden die italienischen Universitäten auch von jungen Deutschen besucht und diese lernten hier ein Rechtssystem kennen, welches an Reichhaltigkeit, Zusammenhang, Scharfsinn und Bündigkeit alles übertraf, was je in diesem Fache geleistet war. Kein Wunder war es daher, daß sie bei ihrer Zurückkunft und Anstellung in öffentlichen Aemtern das ihnen bekannt und lieb gewordene Römische Recht auch in den deutschen Gerichtshöfen zur Anwendung zu bringen und geltend zu machen suchten. Sehr befördert wurde dieß durch das Ansehn der Geistlichkeit und durch die enge Verbindung, in welcher das Römische Recht mit dem in Deutschland schon geltenden Canonischen Rechte stand. Die deutschen Kaiser und Landesherrn, die bald einsehen lernten, wie sehr das Römische Recht mit seiner Idee von absoluter Herrschergewalt (*b*) ihrem Interesse gemäß war, nahmen gern in Italien gebildete Juristen, zumal weil diese die Würde eines Doctors beider Rechte (d. h. des Römischen und des Canonischen) erlangt hatten, in ihre Dienste und beförderten sie zu den höchsten Staatsämtern. Der Deutsche selbst ließ sich die Anwendung des fremden Rechts um so mehr gefallen, da ihm sein Vaterland nichts Besseres darbot, und die bisherigen Rechte und Gewohnheiten nicht einmal für die al-

ten, geschweige denn für die neuen Verhältnisse hinreichten, welche durch Cultur, Handel, und vorzüglich durch das kräftige Aufblühen der Städte herbeigeführt wurden. Dazu kam endlich noch der Wahn, daß man das römisch-deutsche Kaiserthum als eine Fortsetzung des alten römischen ansah (*c*). Als nun vollends seit dem 14ten Jahrhundert auch in Deutschland Universitäten nach dem Muster der italienischen errichtet und auf diesen eigne Lehrer des Römischen und Canonischen Rechts angestellt wurden, so konnte es nicht fehlen, daß jene fremden Rechte je länger je mehr von den Lehrstühlen aus Eingang in die deutschen Gerichte finden mußten (*d*).

(*a*) Man sehe hierüber besonders: Arthur Duck de usu et auctoritate iuris civilis Romanorum in dominiis principum Christianorum. London 1649. Hernach öfters, zuletzt Leyden 1654. — Senkenberg methodus Iurisprudentiae. Append. III. de receptione iuris Romani. Vergl. Pütters Beitr. zum deutschen Staats- und Fürstenrechte. B. 2. nr. 23. — Runde Abhandl. Wie kommt der Deutsche zum Gebrauch des Röm. Rechts. (Im deutschen Museum St. 1.) — Spangenberg Einleitung S. 111. — Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. ed. Otto §. 943. Vergl. auch: Joh. Chr. Krause über den Einfluß der verschiedenen Schulen der deutschen Staatsrechts-Gelehrsamkeit auf Gesetzgebung und Verfassung, in seinen Abhandlungen aus dem deutschen Staatsrechte. B 1. Halle 1797.

(*b*) Quod principi placuit legis habet vigorem. fr. 1. pr. D. 1. 4. — Princeps legibus solutus est. fr. 31. D. 1. 3. — S. dagegen: Falck in der Vorrede zu Blackstone; übers. von v. Colditz. S. XXIX.

(*c*) In dem Reichsabschiede von 1495 nennt Kaiser Maximilian die röm. Kaiser Constantin und Justinian seine Vorfahren im Reiche.

(*d*) Eichhorn R. G. §. 440. ff. — Dessen Einl. §. 14. — Falck Encycl. §. 87.

§. 94.

Grund der Gültigkeit des Röm. Rechts in Deutschland.

Der Grund der Gültigkeit des Römischen Rechts in Deutschland liegt also nicht darin, daß es auf Befehl der gesetzgebenden Gewalt förmlich recipirt worden ist, sondern vielmehr darin, weil es seit dem Anfange des 13ten Jahrhunderts allmählig als Gewohnheitsrecht geltend wurde (*a*). Durch Gewohnheit war sein Ansehn und seine allgemeine Anwendung längst begründet, ehe man an eine förmliche Bestätigung desselben dachte. Eine ausdrückliche gesetzliche Reception desselben ist auch in der That nie erfolgt, und nur so viel ist wahr, daß im Jahr 1495 bei Errichtung des Reichs-Cammergerichts festgesetzt wurde, daß die Mitglieder desselben nach des Reichs und gemeinen Rechten, worunter man das Römische und Canonische Recht verstand, richten sollten (*b*). Als sich nun späterhin die Landeshoheit der deutschen Reichsstände mehr ausbildete, und diese in ihren Ländern Gerichtshöfe nach dem Muster der höchsten Reichsgerichte anordneten, ahmten sie die bei diesen statt findenden Einrichtungen und Ordnungen auch in so fern nach, daß sie ihre Gerichtsbeisitzer ebenfalls auf das Römische Recht verwiesen oder doch die Anwendung desselben stillschweigend geschehen ließen (*c*).

(*a*) Dieß gilt aber nur von dem Römisch-Justinianeischen Rechte, nicht auch von dem Ante- und Post-Justinianeischen Rechte, welches in Deutschland nie in Gebrauch gekommen ist.

(*b*) R. C. G. O. 1495. Die Beisitzer sollen dahin beeidigt werden, „nach des Reichs und gemeinen Rechten, auch nach redlichen, ehrbaren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthümer, Herrschaften und Gerichten, die für sie gebracht würden, zu richten."

(c) Man sehe z. B. die Braunschweig-Wolfenbüttelsche Hofger. Ordn. 1556. Tit. 5. — Lippische Hofger. Ordn. Th. 2. Cap. 6.

§. 95.

Besondere Regeln für die Anwendung desselben in Deutschland (*a*).

Das Römisch-Justinianeische Recht gilt indeß bei uns nur so, wie es in Gebrauch gekommen, oder wie man zu sagen pflegt, recipirt worden ist. Aus diesem allgemeinen Grundsatze lassen sich für den heutigen Gebrauch des Römischen Rechts folgende besondere Regeln ableiten:

1) Das Römische Recht gilt bei uns in einigen Lehren als Hauptrecht, d. h. es macht bei ihnen die Hauptgrundlage aus, so daß sich das deutsche Recht dabei nur als Zusatz oder Modification anschließt; in andern Lehren gilt es nur als Hülfsrecht (in subsidium), d. h. es dient hier nur zur Ergänzung des deutschen Rechts. Wie nun aber bei jeder Lehre das Römische und deutsche Recht sich zu einander verhalten, muß bei jeder einzelnen Lehre besonders gezeigt werden (*b*).

2) Nur diejenigen Theile und Stellen der Justinianeischen Rechtssammlungen haben bei uns verbindliche Kraft, welche mit der Glosse versehen sind. Quicquid glossa non agnoscit, illud nec agnoscit curia. Nicht etwa wegen des großen Ansehens der Glossatoren (*c*), sondern weil nur diese Theile zu der Zeit, als das Römische Recht nach Deutschland kam, als praktisch betrachtet wurden und daher auch nur allein in Gebrauch kamen. Glossirt sind die Institutionen, die Pandekten und der Coder; doch finden sich in den beiden letztern Sammlungen (in den Pandekten nur sehr we-

nige, desto mehrere aber im Codex) Fragmente und Constitutionen, die nicht glossirt sind. Zu den letzteren gehören insbesondere auch die s. g. leges restitutae (§. 70.) (*d*). Von den Novellen sind 97 glossirt (*e*) und dieß sind diejenigen, welche die Glossatoren ursprünglich in neun Collationen vertheilten (§. 71.).

3) Nur diejenigen glossirten Stellen in Justinians Compilation haben verbindliche Kraft, welche wirklich eine Rechtsnorm und zwar die neueste enthalten (§. 96.). Also nicht auch das darin enthaltene historische Material, wenn gleich dieses für die richtige Erkenntniß des neuesten Rechts immer von großer Wichtigkeit ist und bleibt.

4) Diejenigen Vorschriften des Römischen Rechts, welche sich auf Römische, in Deutschland ganz unbekannte, Sitten und Verfassung beziehen, leiden bei uns keine Anwendung, wenn sie auch glossirt sind. Also alles was sich auf die Staats- und Regierungsverfassung der Römer bezieht, gilt bei uns in der Regel nicht, wenn sich nicht für die eine oder die andere Vorschrift eine Ausnahme nachweisen läßt (*f*). Eben so wenig gelten diejenigen Vorschriften, welche auf Grundsätzen beruhen, die man in Deutschland nie anerkannt hat (*g*), oder deren Gegenstand bei uns gar nicht vorhanden ist (*h*).

5) Das Römische Recht leidet umgekehrt keine Anwendung auf solche Gegenstände und Geschäfte, welche den Römern gar nicht bekannt gewesen, sondern rein deutschen Ursprungs sind. Diese sind daher auch nach deutschen Rechten und Gewohnheiten zu beurtheilen und das Röm. Recht ist dabei nur mit großer Vorsicht anzuwenden (*i*).

6) Uebrigens ist das Römische Recht nach den bis jetzt angeführten Einschränkungen als gemeines Recht *in complexu* d. h. im Ganzen, nicht nach einzelnen Bestimmungen, recipirt. Wer sich daher auf eine darin enthaltene Vorschrift beruft, hat, wie man zu sagen pflegt, fundatam intentionem für sich, d. h. die Vermuthung streitet so lange für die Gültigkeit und Anwendbarkeit der angeführten Vorschrift, bis derjenige, gegen den sie angeführt wird, beweißt, entweder, daß sie aus einem der vorhin angegebenen Gründe nicht mehr zur Anwendung kommen kann, oder, daß sie durch ein neueres Gesetz aufgehoben ist.

(*a*) Weber Versuche über das Civilrecht Nr. 1. — Eichhorn Lehrb. des deutsch. Privatrechts §. 28. — Glück Einl. in das Studium des römischen Privatrechts. Erlangen 1812. §. 64. 65. — Spangenberg Einl. S. 167—197.

(*b*) Reichs-Hofraths-Ordnung Tit. 1. §. 15. — Dabelow Handb. des Pand. Rechts. Th. 1. S. 208.

(*c*) Daher haben auch die Privatmeinungen der Glossatoren eben so wenig gesetzliches Ansehen, als die Meinung eines andern angesehenen neuern oder ältern Rechtsgelehrten. Eine Anwendung davon auf die Authentiken im Codex s. §. 82. Die hierher gehörigen Schriften s. man bei **Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm.** §. 399.

(*d*) G. W. Hugo über die nicht glossirten Stellen im Codex. Jena und Leipz. 1807. — Spangenberg Einl. S. 167. folg.

(*e*) Nemlich nach der jetzigen Zählart folgende: Nov. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 12. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 22. 23. 33. 34. 39. 44. 46. 47. 48. 49. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 60. 61. 63. 66. 67. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 123. 124. 125. 127. 128. 131. 132. 134. 143. 159. Nicht jede Novelle, welche sich in glossirten Aus-

gaben findet, ist mit der Glosse versehen, z. B. Nov. 63. und 110. — Cramer Beitr. zur Geschichte der Novellen in Hugo's civ. Mag. B. 3. nr. 2. und 7. — Weis pr. de hist. novell. litt. Marb. 1800. — Savigny in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 2. S. 115.

(*f*) z. B. die Rechte des Fiscus.

(*g*) z. B. der Grundsatz, daß ein **pactum** keine Klage hervorbringt.

(*h*) z. B. die ganze Rechtslehre von den Sklaven, von der **legitimatio per oblationem curiae.**

(*i*) z. B. eheliche Gütergemeinschaft, Wechsel, Assecuranzen und vertragsmäßige Erbfolge; ferner die rechtlichen Verhältnisse des Adels, des Bürger- und Bauernstandes.

§. 96.

Verhältniß der einzelnen Theile des Röm. Rechts zu einander im Fall eines Widerspruchs (*a*).

Wenn zwei oder mehrere Stellen in den bei uns recipirten Römischen Rechtsbüchern, die von demselben Gegenstande handeln, von einander abweichen, oder im Widerspruche mit einander stehen, so muß man vor allen Dingen untersuchen, ob nicht der Widerstreit ein blos scheinbarer ist und ob er sich nicht durch Critik des Textes oder durch Interpretation heben läßt. Geht dieß nicht, so muß man von dem allgemeinen Grundsatze ausgehn: das neuere Recht hat den Vorzug vor dem ältern (§. 6.); bei der speciellen Anwendung desselben auf die verschiedenen Collisionsfälle aber darf man nie den eigenthümlichen Charakter der einzelnen Rechtssammlungen aus den Augen verlieren. Hiernach sind nun folgende besondere Regeln zu bemerken: I. Wenn der Widerspruch darin besteht, daß durch ein späteres Gesetz etwas anderes verordnet ist, als was vorher Rechtens war, so hat das spätere Gesetz jederzeit den Vorzug vor dem ältern Rechte (*b*). Hieraus folgt: 1) daß die Novellen, bei uns freilich nur die glossirten,

den Institutionen, Pandekten und dem Codex vorgehn und daß unter den Novellen selbst die jüngere den Vorzug vor der ältern hat; 2) daß der Codex repetitae praelectionis den Vorzug vor den Institutionen und Pandekten haben muß, theils weil er jünger ist, theils weil er auf einer neuen Revision des geltenden Rechts beruht, wobei es denn auch jetzt keinen wesentlichen Unterschied macht, ob eine Stelle im Codex ein Edict, Rescript oder Decret ist (c). II. Wenn der Widerspruch darin besteht, daß in der einen Stelle das ältere Recht historisch angeführt wird, während die andere Stelle das neuere Recht enthält, so hat natürlich diese letztere den Vorzug. III. Stehen Institutionen und Pandekten mit einander in Widerspruch, der sich nicht durch Critik, Emendation oder Distinction heben läßt, so ist die Sache sehr streitig. Geht man indeß von der Ansicht aus, daß nach Justinians Absicht die Pandekten zwar auch für den Unterricht, zunächst und hauptsächlich aber doch als Rechtsbuch für die Praxis bestimmt, die Institutionen hingegen ein bloßes Lehrbuch für den Unterricht seyn sollten, daß es ferner bei den Institutionen gar nicht darauf abgesehen war, etwas von den Pandekten Abweichendes festzusetzen, und daß endlich die Pandekten gewissermaßen als die Quelle der Institutionen zu betrachten sind, so wird man auch den Pandekten in der Regel den Vorzug einräumen müssen (d), es wäre denn, daß in den Institutionen erweislich neueres Recht enthalten sey, was insbesondere dann der Fall ist, wenn sich die Institutionen auf neuere derogirende Constitutionen beziehen. IV. Findet sich ein Widerspruch zwischen Stellen in einer und derselben Sammlung, so wird entweder die eine von den verschiedenen Meinungen von den Compilatoren ausdrücklich gebilligt, wo diese den Vorzug hat, oder dieß ist nicht der Fall, dann läßt sich

keine allgemeine Regel aufstellen (*e*). Der historische und innere Zusammenhang der Lehre, in welche die widersprechenden Stellen einschlagen, die Analogie, der Platz, welcher diesen Stellen in der Compilation angewiesen ist, das Alter derselben, ihre Beschaffenheit, die Gründe, worauf sie beruhen, das Alles muß alsdann bei der Vereinigung und Erklärung derselben berücksichtigt werden. Was aber im einzelnen Falle entscheidet, kann nur der richtige Blick eines wissenschaftlich gebildeten und verständigen Interpreten bestimmen (*f*).

(*a*) Man sehe hierüber insbesondere Thibaut civ. Abhandl. nr. 6. — Hufeland über den eigenthümlichen Geist des Röm. Rechts. Th. 1. S. 123. — Spangenberg Einleit. S. 185. — von Löhr Mag. B. 3. S. 211. — Seuffert Erörterungen S. 36. — Die ältere Literatur bei Haubold inst. hist. dogm. ed. Otto §. 300.

(*b*) fr. 4. D. 1. 4. „Constitutiones tempore posteriores potiores sunt his, quae ipsas praecesserunt." — cap. 1. de constit. in 6to.

(*c*) Weil Justinian durch const. 12. C. 1. 14. auch den in den Codex aufgenommenen Rescripten und Decreten die Kraft allgemeiner Gesetze beigelegt hat. — Löhr a. a. O. S. 214.

(*d*) Anderer Meinung sind Thibaut a. a. O. S. 95. und Löhr S. 214. Man sehe aber auch Thibaut a. a. O. S. 352., wo er aus ganz richtigen Gründen den Pandekten den Vorzug giebt.

(*e*) Justinian will freilich von solchen Widersprüchen in den Pandekten nichts wissen, denn in der const. *Tanta* §. 15. sagt er: „Contrarium autem aliquid in hoc Codice (iuris enucleati) positum nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet." Vergl. const. *Dedit* §. 15. — G. F. C. Hænlein de officio et potestate interpretis circa antinomias in Pandectis obvias. Erlang. 1817.

(*f*) von Löhr S. 215.

Fünfter Abschnitt.

Vom corpus iuris civilis, dessen einzelnen Theilen, und den verschiedenen Ausgaben derselben (*a*).

§. 97.

Corpus iuris civilis.

Die einzelnen Theile, aus denen die Justinianeische Rechtssammlung besteht, wurden anfänglich immer einzeln abgeschrieben und späterhin auch einzeln gedruckt. Alle zusammen genommen nannte man indeß schon sehr früh das corpus iuris *civilis* (*b*), ohne jedoch der ganzen Sammlung diesen allgemeinen Titel zu geben. Jeder Band hatte und behielt vielmehr seinen besondern Titel (*c*), bis Dionysius Gothofredus der zweiten Ausgabe seines glossirten corpus iuris civilis (1604) diesen allgemeinen Titel gab, während die erste (1589) ihn auch noch nicht führte. Seitdem ist er allgemein und bei allen Ausgaben in Gebrauch gekommen. Die Ordnung, in welcher die einzelnen Theile des corpus iuris auf einander folgen, ist in den ältern Ausgaben ganz anders, wie in den neuern, und selbst jene befolgen nicht durchgängig eine und dieselbe Ordnung. Wir wollen hier diejenige zum Grunde legen, die sich in allen neuern Ausgaben findet.

(*a*) Hierher gehört insbesondere: E. Spangenberg Einleitung in das Römisch-Justinianeische Rechtsbuch, oder **corpus iuris civilis Romani**, handelt von dessen Quellen, Entstehung, Plan, Verbreitung, gesetzlicher Kraft in Deutschland u. s. w. Hannover

1817. S. 401—950. (Rec. in der Jen. allg. Lit. Zeit. 1818. Nr. 6—11.) — **Indicis codicum et editionum Iuris Iustinianei prodromus, cura Jo. Lud. Guil. Beck. Lipsiae 1823.**

(*b*) Im Gegensatze des **corpus iuris** *canonici*. Der Ausdruck **corpus omnis Romani iuris** findet sich schon bei **Livius 3. 34.** aber freilich nur in Beziehung auf die 12 Tafeln. In Beziehung auf sämmtliche Quellen des Röm. Rechts gebraucht schon Justinian in **const. un. §. 1. C. 5. 13.** den Ausdruck **corpus iuris**. Von den Justinianeischen Rechtsbüchern wird er zuerst gebraucht in einer Schenkungsurkunde vom Jahr 1262 (bei **Sarti de claris archigymnasii Bononiensis professor. T. I. P. II. pag. 214.**). Savigny B. 3. S. 478. Dionysius Gothofredus war indeß der erste, der ihn als allgemeines Titelblatt gebrauchte. Doch führt auch schon die Ausgabe des **Petri ab Area de Baudoza** (1593) den allgemeinen Titel: *Universi iuris civilis* **in quatuor tomos distributi** *corpus*. Der Name **corpus iuris civilis** *Romani* ist erst in neuern Zeiten aufgekommen.

(*c*) So hieß z. B. der erste Band **Digestum vetus**, der zweite **Infortiatum**, der dritte **Digestum novum**, der vierte **Codex repetitae praelectionis**, der fünfte **Volumen parvum** (§. 104.).

§. 98.

Einzelne Theile desselben. I. Institutionen.

Von den Institutionen giebt es sehr viele Manuscripte (*a*). Zu den ältesten uns bekannten gehört ein Bamberger aus dem 9ten oder 10ten Jahrhundert (*b*), ein Turiner von vielleicht gleichem Alter, mit einer theils gleichzeitigen, theils spätern Glosse (*c*) und das ehemalige Seißenstein'sche, ebenfalls aus dem 10ten Jahrhundert (*d*). — Von den gedruckten Ausgaben (*e*) sind hier folgende zu bemerken: 1) die **Editio princeps. Moguntiae per Petr. Schoyffer** *de Gernsheym* **1468 fol.** 2) Die **Editio Haloandrina** von Gregor Haloander zu Nürnberg 1529. 8. 3) Die **Editio Cujaciana** von Jac. Cujacius zu Paris 1585. 12. Diese hat man lange Zeit für

die beste gehalten (*f*). Sie wurde nachher von Joh. Bernhard Köhler zu Göttingen 1772 bei seiner Handausgabe der Institutionen zum Grunde gelegt und mit critischen Anmerkungen versehen (*g*). 4) Die neueste critische Ausgabe der Institutionen ist von F. A. Biener zu Berlin 1812 (*h*).

(*a*) Eckhard hermeneutica iuris ex edit. Walch p. 143. — Schrader Abhandl. aus dem Civilrechte B. 1. S. 198. — Spangenberg a. a. O. S. 532. Vergl. auch Roßhirt Beiträge zum Röm. Recht ꝛc. Heft 1. nr. 1. wo derselbe drei Bamberger Institutionen-Manuscripte beschreibt. Besonders aber: Schrader prodromus corporis iuris civilis. Berol. 1823. pag. 35. folg.

(*b*) Schrader l. c. pag. 36. I. — Roßhirt a. a. O.

(*c*) Diese sehr merkwürdige Handschrift ist erst 1820 von Clossius in der Königl. Bibliothek zu Turin entdeckt worden. S. darüber Schrader l. c. pag. 55. XC. — Savigny B. 3. S. 665. wo sich S. 671. auch die Turiner Glosse selbst findet. — Schrader in der Tüb. crit. Zeitschr. B. 1. S. 119.

(*d*) Wo dieses sich jetzt befindet ist unbekannt. S. darüber: Eckhard l. c. — Schrader Abh. aus dem Civilr. S. 201. Eiusd. prodromus pag. 66.

(*e*) Ueber die alten Drucke s. Schrader in Hugo civ. Mag. B. 4. S. 439. Dessen civ. Abhandl. S. 505. auch Spangenberg S. 456.

(*f*) Hugo civ. Mag. B. 3. S. 238.

(*g*) Köhler besorgte die Institutionen für das Gebauer-Spangenbergische corpus iuris und aus diesem ist, ehe der erste Theil desselben erschien, seine Handausgabe abgedruckt. Ueber die Critik des Textes der Institutionen überhaupt sehe man: Wüstemann in der Vorrede zu Theophilus Paraphrase. S. IX. folg.

(*h*) Zu bemerken ist auch noch: D. Iustiniani Institutionum Libri IV. Textu ad Codicem olim Heilsbronnensem nunc Erlangensem recognito ed. Carolus Bucher. Erlang. 1826. Dazu: J. F. Hunger Diss. sistens criticas aliquot observationes in Cod. Heilsbronnensem. Erlang. 1826.

§. 99.

II. Pandekten. 1. Florentinisches Manuscript.

Unter den Manuscripten der Pandekten ist das Pisanische oder Florentinische bei weitem das älteste (*), berühmteste und, ohnerachtet es viele Beweise der Unwissenheit des Abschreibers und manche Lücken im 48sten Buche enthält, das vorzüglichste (*a*). Alle übrigen Pandekten-Manuscripte (*b*), die man lange Zeit mit Unrecht für bloße Abschriften des Florentinischen gehalten hat, wurden manuscripta vulgata, oder codices vulgati im Gegensatze des Florentinischen genannt (*c*). Dieses selbst ist wahrscheinlich schon im 7ten Jahrhundert zu Constantinopel von einem Griechen verfertigt. Von da kam es nach Italien, wo es sich zuerst zu Pisa befand (*d*). Hier blieb es bis zum Jahr 1411 und kam von da nach Florenz, wo es sich noch jetzt befindet (*e*). Der erste, welcher eine Vergleichung dieses Manuscripts anstellte, war Polizian († 1494). Bolognini († 1508) und Augustin († 1586) setzten dieselbe fort, und Lelio und Franz Torelli (Vater und Sohn) machten das Manuscript zuerst durch den Druck zu Florenz 1553 bekannt (*f*). Jedoch ließen sie es nicht ganz rein abdrucken, sondern verbesserten die ganz sinnlosen Stellen aus den mspts vulgatis, nahmen aus diesen auch wohl Worte auf und füllten Lücken aus und bezeichneten diese Abweichungen mit verschiedenen Zeichen. Die letzte sorgfältige Vergleichung des Florentinischen Manuscripts ist von Heinrich Brenkmann angestellt und diese in der Göttinger Ausgabe des corpus iuris in die Noten eingetragen (*g*).

(*) Man setzt es gewöhnlich ins 7te Jahrhundert. Mabillon de re diplomat. Lib. 5. tab. 6. Alle übrigen noch vorhandenen Pandekten-Manuscripte sind viel jünger. Doch sind in neuern Zeiten

in Neapel einige Blätter aus einer mit der Florentinischen gleichzeitigen Handschrift von Pertz aufgefunden und von Gaupp herausgegeben worden. — E. T. Gaupp quatuor folia antiquissimi alicuius Digestorum codicis rescripta Neapoli nuper reperta, nunc primum edita. Vratislav. 1823. 4. Vergl. Gött. gel. Anz. 1824. nr. 5.

(*a*) Eine ausführliche Geschichte und Beschreibung dieses merkwürdigen Manuscripts haben wir von Brencmann hist. Pandectar. Florentinarum. Traj. ad Rhen. 1722. 4. Damit ist zu verbinden: Ge. Chr. Gebauer narratio de Brencmanno. Gött. 1764. 4. Vergl. auch Hugo Lit. Gesch. §. 64. — Spangenberg Einl. S. 405. 500. Ueber die vielen über dieses Manuscript geführten Streitigkeiten s. man die bei Haubold inst. hist. dogm. §. 274. angegebenen Schriften.

(*b*) Man sehe darüber: Eckhard hermeneut. iuris ed. Walch pag. 111. seq. — Spangenberg Einl. S. 497.

(*c*) Eckhard l. c. pag. 85. — Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 267. not. *e. f. g.* — Spangenberg S. 405. folg. — Schrader Abh. aus dem Civilrechte B. 1. S. 237. — Besonders: Savigny B. 2. S. 148. B. 3. S. 411. folg.

(*d*) Nach einer ehemals sehr gewöhnlichen Meinung soll es zuerst zu Amalphi gewesen und hier entdeckt worden seyn. Kaiser Lothar II. soll es darauf den mit ihm verbündeten Pisanern geschenkt haben. — Pancirolus Lib. 2. cap. 3. 13. — Sigonius de regno Ital. Lib. II. T. 2. opp. pag. 678. 682. Allein schon 1727 widerlegte Asti diese Sage und nach ihm Guido Grandi († 1742). Seitdem glaubt man nicht mehr daran. S. Senckenberg in der Vorrede zu seiner Ausgabe des Brachylogus §. 30. — Walch ad Eckhard hermeneut. iuris pag. 76. seq. — Hugo Lit. Gesch. S. 415. — Savigny B. 3. S. 83.

(e) Als es nach Florenz kam, wurde es neu in Purpur gebunden mit vergoldeten Buckeln und Schnitt, in ein reich besetztes Kästchen niedergelegt, als eine heilige Reliquie im alten Pallaste des Freistaats aufbewahrt, und neugierigen Reisenden von den Mönchen mit entblößtem Haupte und mit brennenden Kerzen gezeigt. — Brencmann l. c. pag. 65. Die neuesten Nachrichten von die-

sem Manuscripte giebt Förster in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissenschaft B. 2. S. 271.

(*f*) Hugo Lit. Gesch. S. 176. 180. 207. 211.

(*g*) Spangenberg Einl. S. 448. folg.

§. 100 *a*.

2. Eintheilung der Pandekten in drei Bände.

Eine sehr alte, aus den Zeiten der Glossatoren herrührende, Eintheilung der Pandekten, welche fast allen Handschriften und Ausgaben derselben seit jener Zeit bis ins 16te Jahrhundert zum Grunde liegt, ist die in drei Theile oder Bände, von denen der erste das Digestum vetus, der zweite das Infortiatum und der dritte das Digestum novum genannt wurde. Das Digestum vetus gieng von Lib. 1 — Lib. 24. Tit. 2., das Infortiatum anfänglich von Lib. 24. Tit. 3 — Lib. 35. Tit. 2. Fr. 82. und zwar bis zu den in dieser letzten Stelle vorkommenden Worten: tres partes; nachher fügte man das Stück der Pandekten, welches sich mit diesen Worten anfing und sich bis zum Ende des Lib. 38. erstreckte (die tres partes im engern Sinne), zu dem Infortiatum hinzu, welches daher wahrscheinlich auch seinen Namen erst von dieser Verstärkung erhalten hat. Das Digestum novum nahm endlich mit Lib. 39. seinen Anfang und umfaßte alles Uebrige (*a*).

(*a*) Ueber diese merkwürdige Eintheilung s. man: Heynii notat. corp. iur. glossati, in dessen Opusc. acad. Vol. II. pag. 315. — Hugo civ. Mag. B. 3. S. 183. B. 4. S. 85. B. 5. S. 1. 475. und die Inhalts-Anzeige zum 5ten Bande. B. 6. S. 35. Dessen Encyclopädie 7te Ausg. S. 240. folg. — Spangenberg Einleit. S. 117. folg. — Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte B. 2. §. 267. not. *g*. — Savigny B. 3. S. 390. ff. B. 4. S. 482.

§. 100 *b*.

3. Verschiedenheit der Ausgaben der Pandekten nach der darin befolgten Leseart.

Die gedruckten Ausgaben der Pandekten weichen in Ansehung der Leseart sehr von einander ab. Man theilt sie in drei Hauptclassen ein (*a*). Sie befolgen nemlich entweder: 1) die lectio Florentina s. Taurelliana, d. h. diejenigen Lesearten, welche sich im Florentinischen Manuscripte finden (*b*); oder 2) die lectio vulgata, seu Bononiensis d. h. diejenige Recension des Textes, welche die Glossatoren aus dem Florentinischen Manuscripte und anderen Urhandschriften der Pandekten durch critische Auswahl bildeten und welche darauf in alle spätere Handschriften aufgenommen wurde (*c*); oder 3) eine lectio mixta, d. h. sie befolgen mit critischer Auswahl bald die Florentina, bald die Vulgata. Eine sehr berühmte Ausgabe der letzten Art ist die Haloandrina, welche Gregorius Haloander zu Nürnberg 1529 in 3 Quartbänden besorgt hat, weshalb sie auch die editio Norica heißt. Er benutzte dabei das Florentinische Manuscript zwar nicht unmittelbar, aber doch die Vergleichungen desselben von Polizian und Bologninі (*d*).

(*a*) Thibaut Versuche B. 1. nr. 14. Vergl. auch Dabelow Handbuch des Pandektenrechts. Th. 1. S. 192. folg. — Falck Encycl. §. 88. — Spangenberg S. 425. — Savigny B. 3. S. 410. folg.

(*b*) Ganz rein findet sich der Florentinische Text zwar in keiner Ausgabe, doch gehören hierher vorzugsweise die Ausgaben von Lud. Russard (Lyon 1521. fol.), von Julius Pacius (Artois 1580. fol.), von Charondas (Antwerpen 1575. fol.), und besonders von Contius (Lyon 1571. 1581 in 12.). Auch die Gebauer-Spangenbergische Ausgabe (Göttingen 1776. 4.) gehört hierher. Ueber alle diese Ausgaben s. Thibaut a. a. O.

und über die ältern: Schrader Abhandl. aus dem Civilrechte B. 1. S. 257. Dessen civil. Abhandl. S. 363.

(c) Savigny B. 2. S. 147. B. 3. S. 424—449. — Cramer Titt. Pand. et Cod. de verborum significatione. Kil. 1811. in praef. p. XIII. seq. — Clossius descriptio cod. quorumd. msct. Dig. vet. Cum praef. Schraderi. Vimar. 1818. in praef. et pag. 271. — Schrader Titt. D. de condict. ob turpem causam et de testibus. Tübing. 1819. in praef. pag. XXIV. — Die lectio vulgata findet sich in allen Ausgaben vor Polizian's und Bolognini's Vergleichungen. Seit Polizian und Bolognini fangen alle Ausgaben an gemischt zu werden.

(d) Zu diesen gemischten Ausgaben gehören denn auch die Gothofredischen, die man irrigerweise lange für editiones vulgatae gehalten hat.

§. 101.

III. Codex.

Vom Codex giebt es zwar auch noch viele Manuscripte (a), aber keines derselben ist so alt, so berühmt und so vollständig, als das Florentinische Manuscript der Pandekten. Unter der Herrschaft der deutschen Völker in Italien wurden nemlich die Handschriften des Codex, da sie nur für die Praxis bestimmt waren, sehr verstümmelt und nicht nur die drei letzten Bücher, weil sie blos öffentliches Recht enthielten, und man sie deshalb in Italien nicht für anwendbar hielt, ganz weggelassen, sondern auch in den neun ersten Büchern viele einzelne Constitutionen übergangen (b). Man las daher auch gewöhnlich nur über die neun ersten Bücher, und diese findet man deshalb in den ältern Ausgaben auch nur allein abgedruckt. Späterhin wurden jedoch auch die drei letzten Bücher, abgesondert von den neun ersten, in das Volumen parvum (§. 104.) aufgenommen. — Unter den Ausgaben des Codex ist beson-

ders zu bemerken: die Editio Haloandrina von Gregor Haloander 1530. fol. Sie enthält, so wie die von Contius, Paris 1562. fol., von Russard, Antwerpen 1565. fol. und von Charondas, Antwerpen 1757. fol., alle 12 Bücher (*c*). In der Gebauer-Spangenbergischen Ausgabe des corpus iuris sind außer den Lesearten der vier zuletzt genannten Herausgeber, auch die des Göttinger Manuscripts des Codex bemerkt worden.

(*a*) S. Eckhard hermeneutica iuris ex edit. Walch pag. 155. — Schrader Abh. aus dem Civilrechte. B. 1. S. 287. — Spangenberg S. 547.

(*b*) Savigny B. 2. S. 56. B. 3. S. 449. — Niebuhr in der Zeitschr. für geschichtliche Rechtswissensch. B. 3. S. 389.

(*c*) Ueber die ältern Ausgaben s. Schrader a. a. O. S. 304. Dessen civil. Abh. S. 443. — Spangenberg S. 463.

§. 102.

IV. Novellen.

Da die Novellen von Anfang an weder durch ein inneres, noch durch ein äußeres Band zusammengehalten und viele derselben erst später aufgefunden und in die Ausgaben aufgenommen wurden, so erklärt es sich, weshalb bei keinem Theile des corpus iuris die Ausgaben so verschieden sind, wie gerade hier (*a*). Classificiren lassen sich dieselben nicht, sondern es läßt sich nur angeben, was jeder Herausgeber für die Novellen gethan hat (*b*). Ausgezeichnet zu werden verdienen: 1) die Editio vulgata, welche die alte aus 97 Novellen bestehende Sammlung der Glossatoren in der versio vulgata enthält (§. 71. 72.) und zuerst: cum tribus postremis libris codicis, *Romae* per Vitum Pücher 1476. fol. gedruckt worden ist. 2) Die erste griechische mit einer neuen lateinischen Version versehene Ausgabe ist die von Gregor Haloander zu Nürnberg 1531, dann

zu Basel 1541. fol. Sie enthält theils mehr, theils weniger als die Vulgata. Bald nach ihr erschien 3) die erste Ausgabe von Heinrich Scrimger zuerst zu Paris 1558, dann zu Basel 1561. fol. Diese lieferte mehrere Novellen, die Haloander nicht hatte, dagegen fehlten in ihr auch mehrere, die sich beim letztern finden. Supplemente zu beiden lieferte Heinrich Agyläus zu Cöln 1560. 8. Weit vollständiger, als diese alle, aber aus ihnen, wie aus Julians Epitome und verschiedenen Manuscripten geschöpft, ist 4) die Ausgabe von Contius griechisch und lateinisch, welche er mit Veränderung in der Anordnung der einzelnen Novellen mehrmals, bald mit, bald ohne die Glosse, zuletzt zu Lyon 1581 veranstaltete (§. 71.). Die Contische Ausgabe ist nachher in allen Gothofredischen Ausgaben aufgenommen, wiewohl in den kleinern und den glossirten nur der lateinische Text. Auch hat Gothofredus die nachher aufgefundene Nov. 138. noch hinzugefügt. Simon van Leeuwen, welcher in seiner Folio-Ausgabe zu Amsterdam 1663 auch den griechischen Text lieferte, fügte außerdem noch die Nov. 65. hinzu. Diese Leeuwensche Ausgabe ward später von Joh. Friedr. Hombergk zu Bach bei seiner zu Marburg 1717. 4. erschienenen neuen lateinischen Uebersetzung der Novellen zum Grunde gelegt. So weit Hombergk den griechischen Text vorfand, übersetzte er ihn selbst, im übrigen gab er das Lateinische so wieder, wie er es fand. Die neueste und vollständigste Ausgabe der Novellen ist 5) diejenige, welche sich in dem Gebauer-Spangenbergischen corpus iuris findet. In dieser ist nicht allein das, was man bei Leeuwen findet, abgedruckt, sondern es ist auch noch die ganze Hombergkische Uebersetzung mit ihren Supplementen und wichtigsten Varianten hinzugethan. 6) Zuletzt hat Savigny

noch einige bisher nicht vollständig gedruckte Novellen (Nov. 62. und 104.) und Biener eine bis dahin ganz unbekannte Verordnung Justinians aus einer Wiener Handschrift herausgegeben (*c*).

(*a*) Ueber die noch vorhandenen Manuscripte der Novellen s. Eckhard l. c. pag. 161. — Spangenberg S. 561. — Biener in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 5. S. 338.

(*b*) Vergl. darüber Thibaut Vers. B. 1. nr. 14. — Spangenberg S. 470. — Biener Gesch. der Novellen (Berlin 1824) S. 317. folg. Dieses letztere Werk enthält die umfassendsten und gründlichsten Untersuchungen auch über die Literärgeschichte der Novellen. Schätzbare Beiträge dazu lieferten schon früher: Andr. Wilhelm Cramer zuerst durch seine **Analecta litt. ad histor. Novellar. Iustiniani. Kilon.** 1794; dann durch mehrere Beiträge in Hugo's civ. Magazin (B. 3.) Phil. Friedrich Weis durch seine als Progamm erschienene **Histor. novell. liter. Marburg** 1800. (Geht nur bis auf Haloander.) Savigny B. 3. S. 453. B. 4. S. 484.

(*c*) Savigny in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 2. S. 100. — Biener ebendas. B. 5. S. 338. Vergl. darüber Schrader in der Tüb. krit. Zeitschrift für RW. B. 1. S. 118.

§. 103.

Anhänge des corpus iuris civilis.

Außer den bisher genannten Justinianeischen Rechtsbüchern und Sammlungen finden sich in den meisten Ausgaben des Corpus iuris civilis noch mehrere, theils von den Glossatoren, theils von neuern Herausgebern herrührende, sehr verschiedenartige, Anhänge. Es gehören dahin: 1) die 13 Edicte Justinian's, welche im Grunde auch Novellen sind (§. 73. not. *d.*), und mit weit mehr Recht in die Novellensammlung aufgenommen seyn würden, als so manche Novelle von Justinian's Nachfolgern und den Eparchen. 2) Fünf Constitutionen von Justin dem Jüngern.

3) Mehrere Constitutionen von Tiber dem Jüngern. 4) Noch andere Constitutionen von Justinian, Justin und Tiber. 5) Die 113 Novellen des Kaisers Leo (§. 76.). 6) Eine Constitution von Zeno de novis operibus. 7) Eine Menge Constitutionen von sehr verschiedenen Kaisern unter dem Titel: Imperatoriae constitutiones. 8) Canones sanctorum et venerandorum Apostolorum. 9) Die libri feudorum. Dieß ist eine Sammlung Longobardischer Lehnsrechtsgewohnheiten und Kaiserlicher Lehnsgesetze aus dem zwölften Jahrhundert, welche noch jetzt die Hauptquelle des gemeinen deutschen Lehnsrechts ausmacht. 10) Einige Constitutionen Friedrich's II., aus welchen insbesondere die *Authenticae Fridericianae* zum Codex (§. 82.) genommen sind. 11) Zwei Verordnungen Heinrich's VII. (Extravagantes genannt) über das Verbrechen der beleidigten Majestät und Rebellion, vom Jahr 1312. 12) Das Liber de pace Constantiae, welches den Costnitzer Frieden enthält, den Kaiser Friedrich I. mit den verbündeten Städten in der Lombardei schloß. — In mehrern Ausgaben (z. B. der Leeuwen'schen) finden sich auch wohl noch die Fragmente der zwölf Tafeln, des prätorischen Edicts und mehrerer Römischen Rechtsgelehrten, besonders von Ulpian, Paulus und Gajus, wovon aber das wenigste ächt ist. In der Ausgabe von Baudoza (Lugd. 1593. P. IV. pag. 935.) ist sogar auch die Goldene Bulle Carls IV. aufgenommen worden.

§. 104.

Ausgaben des ganzen Corpus iuris. I. Glossirte.

Die Ausgaben des ganzen corpus iuris civilis zerfallen in glossirte und nicht glossirte (*a*). I) Die glossirten Ausgaben bestehen gewöhnlich aus fünf Bänden, von denen der erste das Digestum vetus, der zweite das

Infortiatum und der dritte das Digestum novum enthält (§. 100. *a.*). Der vierte begreift die neun ersten Bücher des Codex und der fünfte, welcher den Titel Volumen legum parvum führt, die drei letzten Bücher des Codex, die Novellen, die libri feudorum und die Institutionen (*b*). Die vorzüglichsten glossirten Ausgaben sind folgende: 1) Diejenige, welche zu Lyon apud fratres Sennetonios 1549. 1550. in 5 Foliobänden herausgekommen ist. 2) Die von Ant. Contius zu Paris 1576 in 5 Foliobänden. 3) Das Corpus iuris civilis glossatum ex recens. Dionys. Gothofredi zuerst zu Lyon 1589 in 6 Foliobänden, ohne den gemeinschaftlichen Titel, dann 1601 mit dem gemeinschaftlichen Titel, und zuletzt vermehrt und verbessert 1612. Die neueste und beste glossirte Ausgabe ist 4) diejenige, welche studio et opera Joannis Fehii zu Lyon 1627 ebenfalls in 6 Foliobänden erschienen ist (*c*).

(*a*) Spangenberg Einl. V. Bibliographischer Theil S. 645.

(*b*) Ehedem bekam auch wohl jeder von diesen 5 Bänden einen Einband von besonderer Farbe, die nicht ohne Beziehung auf den Inhalt gewesen zu seyn scheint. Man s. darüber Sebast. Brant omnium titulor. iuris tam civilis quam canonici expositiones. Lugd. 1547. p. 6. und Spangenberg Einl. S. 127.

(*c*) Gewöhnlich führt man unter den bessern glossirten Ausgaben auch die von Peter Baudoche (ab Area Baudoza) Lugd. 1593 in 4 Quartbänden an. Allein man sehe darüber: Hugo Literärgeschichte §. 248.

§. 105.

II. Unglossirte.

II) Die nicht glossirten Ausgaben zerfallen wiederum in solche, welche mit Noten neuerer Rechtsgelehrten versehen sind, und in solche, die blos den Text haben. A) Die besten Ausgaben mit Noten sind folgende:

1) die von Ludw. Russard mit dem Titel: Ius civile. Zuerst zu Lyon 1560. 1561. in 2 Foliobänden, hernach zu Antwerpen 1567 und ebendaselbst 1569 und 1570 in 7 Octavbänden (*a*). 2) Die von Ant. Contius, welche zu Paris 1562 in 9 Octavbänden erschien, zu Lyon 1571 in 15 Duodezbänden wieder aufgelegt und 1581 mit einem neuen Titelblatte versehen wurde. 3) Die von Charondas, welche zu Antwerpen 1575 in fol. erschien, und wobei der Herausgeber die Russard'schen und Contischen Noten mit Auswahl benutzte. 4) Die von Julius Pacius, welche zu Artois (Atrebati) 1580 in fol. herauskam und von welcher noch in eben dem Jahre daselbst eine Octavausgabe in 9 Bänden erschien. 5) Die Ausgaben mit Noten von Dionysius Gothofredus (*b*). Die erste erschien zu Lyon 1583. 4. und wurde an andern Orten oft nachgedruckt (*c*). Die zweite verbesserte Ausgabe (editio secundae praelectionis) zu Lyon 1590 in 2 Foliobänden; die dritte verbesserte Ausgabe zu Lyon 1602 in 4 Theilen fol. Die vierte zu Lyon 1607 in 2 Foliobänden; die fünfte und vollständigste Edition mit den Noten von Dionysius Gothofredus ist diejenige, welche zu Genf 1624 in fol. erschien und welche sein Sohn Jacob Gothofredus besorgt hat. Diese ist nachher öfters wieder aufgelegt worden. 6) Eine der besten und schönsten Ausgaben mit Noten ist die, welche Simon van Leeuwen nach der letzten Gothofredischen zu Amsterdam 1663. fol. veranstaltete. Sie enthält außer den Gothofredischen Noten noch die Anmerkungen vieler andern Rechtsgelehrten, und wurde 1705, 1720 u. 1740 zu Leipzig in 2 Quartbänden nachgedruckt. Der Nachdruck von 1740 soll übrigens gut seyn (*cc*). 7) Die von Gebauer angefangene und nach dessen Tode von Ge.

Aug. Spangenberg vollendete Ausgabe, deren erster Theil zu Göttingen 1776, der zweite daselbst 1797 in gr. 4. erschien. Sie enthält Varianten und kritische, aber keine erklärende Anmerkungen (*d*). — B) Von den Ausgaben ohne Noten verdient bemerkt zu werden: 1) die Amsterdamer aus der Elzevir'schen Offizin von 1664 mit dem bekannten Druckfehler in der Ueberschrift zum fünften Buche der Pandekten: *Pars secundus;* dann von 1681, 1687 und die correcteste von 1700 in 8. 2) Das Corpus iuris academicum von Freiesleben, zuerst zu Altenburg 1721. gr. 8. dann zu Basel (Coloniae Munatianae) 1734. 4. nachher an beiden Orten öfters. Die Altenburger Ausgaben enthalten blos den Text, die Baseler unter dem Texte auch Parallelstellen. 3) Das angefangene, aber nicht vollendete, corpus iuris civilis von Joh. Friedr. Plitt zu Gravenhaag und Frankfurt a. M. 1789. 8. (*e*). — Wie viel noch für eine kritische, zugleich mit erläuternden Noten versehene Handausgabe zu leisten sey, hat Schrader nicht nur vortrefflich gezeigt (*f*), sondern wir haben jetzt auch von ihm, Clossius und Tafel eine solche mit Gewißheit zu erwarten (*g*). — Eine neue correcte Handausgabe des corpus iuris Iustinianei, welche blos den Text und die wichtigsten Varianten enthält, wird eben jetzt vom Herrn Prof. Beck in Leipzig besorgt (*h*).

(*a*) Russard hat in seiner Ausgabe viele Stellen durch das Zeichen ‖ ‖ eingeschlossen, wodurch er andeuten wollte, daß diese Stellen nicht in allen Manuscripten stehn. Ueber diese Zeichen, so wie über die des Torelli und Gothofredus s. man: Philipp Friedr. Weis: Etwas über die im Texte der Pandekten vorkommenden Zeichen, namentlich die Russardische Note. Marburg 1793. — Spangenberg Einl. S. 442.

(*b*) Die Auswahl des Textes ist schlecht und die Noten enthalten sehr viele unnütze Wiederholungen, unaufgelößte Einwendungen (immo)

und augenscheinliche Irrthümer. Indessen sind sie doch wegen der vielen Parallelstellen, wegen der Verweisung auf die Quellen und die Basiliken und wegen der Auszüge aus den besten Juristen sehr brauchbar. Es giebt auch Ausgaben ohne Noten von Gothofredus, die aber schlecht sind.

(*c*) Der Frankfurter Nachdruck von 1663 in gr. 4. (mit vier geschlungenen Händen) wird zwar gewöhnlich sehr gelobt, ist aber schlecht.

(*cc*) Ueber die Ausgabe von 1720 s. man: **Wieling iurispr. rest. P. 2. pag. 210.**

(*d*) Vergl. über den ersten Band: (Meurer) von dem Werthe der Gebauerschen Ausgabe. Gött. 1779. und über den zweiten Band: (Cramer) in der neuen allg. deutschen Bibl. B. 50. S. 65. ff. — Spangenberg Einl. S. 448.

(*e*) Ist ein bloßer Nachdruck des ersten Theils der Gebauer-Spangenbergischen Ausgabe.

(*f*) Schrader Abhandlungen aus dem Civilrechte. B. 1. nr. 6. Derselbe in Hugo's civil. Mag. B. 4. nr. 14. Vergl. auch: Dessen civil. Abhandl. nr. VII. wo sich mehrere vorbereitende Untersuchungen für die neue kritische Ausgabe finden. In dieser Beziehung sind hier auch noch zu bemerken: **Clossius descriptio Codicum quorumdam manuscriptorum Digesti veteris etc. Cum praef. Schraderi. Vimariae 1818. — Schrader Titt. Dig. de condict. ob turpem causam et de testibus. Tubing. 1819.**

(*g*) Die erste Ankündigung derselben findet sich im Archiv für die civil. Praxis, herausgegeben von Gensler, Mittermaier und Schweitzer B. 4. S. 149. Ausführlichere Nachricht darüber giebt der **Prodromus corporis iuris civilis a Schradero, Clossio, Tafelio, edendi. Inest totius operis conspectus; subsidiorum ad Institutionum criticam recensionem et interpretationem spectantium enumeratio. Berol. 1823.** (Gött. gel. Anz. 1823 nr. 89. 90.) Dieser **prodromus** enthält zugleich von pag. 273. an eine Probe dieser neuen kritischen Bearbeitung, nemlich das **Procemium Institutionum** und die **Titt. J. de**

nuptiis und de codicillis. — Fernere Nachricht über den Fortgang dieses Unternehmens giebt Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. für RW. B. 3. S. 333.

(*h*) Corpus iuris civilis recognovit et brevi annotatione instructum edid. Jo. Lud. Guil. Beck Tom. I. Pars I. Lips. 1825. Pars II. 1826. Diese beiden ersten Theile enthalten die Institutionen und Pandekten. S. darüber: Schrader in der Tüb. krit. Zeitschr. für RW. B. 3. S. 341.

§. 106.

Reconcinnirte Ausgaben und Chrestomathien.

Außer den bisher angeführten giebt es noch andere Ausgaben des corpus iuris, die man reconcinnirte Ausgaben nennt. Dieß sind solche, worin der Text der Fragmente und Constitutionen in einer von dem Herausgeber selbst gewählten, die Verbindung und Zusammenstellung der in den einzelnen Theilen zerstreuten, ihrem Gegenstande nach aber zusammengehörigen, Stellen bezweckenden Ordnung dargestellt worden ist. Dahin gehören: Eusebii Begeri corpus iuris civilis reconcinnatum, in tres partes distributum, cum praef. L. B. de Senkenberg. Francofurti et Lipsiae 1767 u. 1768, in drei Quartbänden. Rob. Jos. Pothier Pandectae Iustinianeae in novum ordinem digestae, cum legibus Codicis et Novellis, quae ius Pandectarum confirmant, explicant, aut abrogant. Paris 1748—52. sodann Lugd. 1782 in 3 fol. Bänden. — Chrestomathien, oder eine Auswahl vorzüglicher Stellen zum Behuf exegetischer und hermeneutischer Vorlesungen haben wir von Domat (*a*), Seidensticker (*b*), Hugo (*c*), Cropp (*d*), Savigny (*e*), Haubold (*f*) und Pernice (*g*).

(*a*) Domat delectus legum Digestorum et Codicis ad usum scholae et fori. Paris 1700. 4. Amstelod. 1703. 4. Derselbe fin=

det sich auch in: DOMAT les lois civiles dans leur ordre naturel. Paris 1737. p. 286.

(*b*) SEIDENSTICKER corpus iuris civilis in chrestomatiam contractum. Gött. 1798. 8.

(*c*) Hugo Versuch einer Chrestomathie von Beweisstellen für das heutige Römische Recht. Zuerst Berlin 1802. 8. als siebenter Band des civil. Cursus; sodann 1807 als fünfter Band des civil. Cursus. Die dritte Aufl. ist 1820 erschienen.

(*d*) CROPP loca iuris Romani selecta. Heidelb. 1815. 8.

(*e*) Loca iuris Romani selecta in usum prael. Scheint nicht in den Buchhandel gekommen zu seyn.

(*f*) HAUBOLD doctrinae Pandectarum lineamenta cum locis classicis iuris inprimis Iustinianei etc. Lipsiae 1820. 8.

(*g*) Ludwig Pernice Grundriß der Geschichte, Alterthümer und Institutionen des Röm. Rechts. 2te Ausg. Halle 1824. Im Anhange S. 175.

Sechster Abschnitt.
Von den verschiedenen Lehrmethoden des Römischen Rechts.

§. 107.
Ueberhaupt (*a*).

Bei dem Unterrichte im Römischen Rechte lassen sich überhaupt drei Lehrmethoden von einander unterscheiden, die exegetische, die dogmatische und die historische. Die exegetische Methode besteht darin, daß der Text der Römischen Rechtsbücher und anderer Quellen des Römischen Rechts nach den Regeln der Critik und Hermeneutik erklärt wird. Bei der dogmatischen Methode werden die aus den Rechtsquellen abgeleiteten Rechtswahrheiten und Grundsätze mit beständiger Hinweisung auf die Quellen selbst, in einer wissenschaftlichen Ordnung dargestellt und erläutert und zwar mehrentheils nur die Lehren des neuesten, noch jetzt geltenden Römischen Rechts ohne besondere Rücksicht auf ihre historische Entstehung und Entwickelung, dagegen aber gewöhnlich verbunden mit den Modificationen, welche das Römische Recht durch deutsche Sitten und Gewohnheiten erlitten hat. Bei der historischen Darstellung des Römischen Rechts beschäftigt man sich umgekehrt, wo nicht ausschließlich, doch vorzugsweise mit der Entstehung und Ausbildung der einzelnen Rechtslehren von den frühesten bis auf die neuesten Zeiten. Sehr häufig wird jetzt auch die Geschichte des Römischen Rechts mit der Dogmatik desselben verbunden (historisch-dogmatische Methode), indem man nicht blos das neueste noch geltende Recht darstellt und erläutert, son-

dern zugleich auch auf den geschichtlichen Zusammenhang desselben mit dem ältern Rechte und auf die innere Verbindung Rücksicht nimmt, in welcher die Rechtslehren und Rechtssätze mit einander selbst sowohl, als mit dem Familienleben und der Staatsverfassung stehn (*b*). Jede von diesen verschiedenen Methoden hat nach dem besondern Zwecke, den man bei der Bearbeitung, oder dem Vortrage des Römischen Rechts zu erreichen beabsichtigte, ihre eigenthümliche Vorzüge, keine aber kann der andern ganz entbehren.

(*a*) **Haubold inst. iur. Rom. hist. dogm. ed. Otto** §. 22—34. — Seuffert Erörterungen B. 1. nr. 1. — Falck Encyclopädie 2te Ausg. §. 90. 91.

(*b*) Vergl. darüber: Thibaut in den Heidelb. Jahrbüchern 1808. S. 1. folg. und die treffliche Abhandlung, mit welcher Savigny die Zeitschr. für geschichtl. RW. eröffnet hat.

§. 108.

Lehrmethode der Glossatoren.

Die Glossatoren hielten ihre Vorträge über den Text der Römischen Rechtsbücher selbst und befolgten dabei die exegetische Methode (§. 80.). Sie erläuterten jene Rechtsbücher von Titel zu Titel theils durch gedrängte Inhaltsanzeigen (Summen), theils durch erklärende Anmerkungen zum Text (Glossen), theils auch durch besondere ausführliche Commentare (*Lecturae*) (*a*). Diese Methode befolgte man noch lange Zeit nachher in Italien und Frankreich sowohl, als auch in Deutschland, nachdem hier das Römische Recht Eingang gefunden hatte und auf den neu errichteten deutschen Universitäten gelehrt wurde.

(*a*) Vergl. Spangenberg Einl. S. 225. — Savigny B. 3. S. 497. und B. 4.

§. 109.

Neuere Lehrmethode.

Als aber in der Folge auch über mehrere andere Zweige

der Rechtswissenschaft besondere Vorlesungen aufkamen, konnte man nicht mehr so viel Zeit, als ehedem, blos auf das Römische Recht verwenden, und mußte daher suchen die bis dahin üblichen Vorträge desselben zu beschränken. Zu dem Ende fing man im 16ten und 17ten Jahrhundert an, zuerst über die Pandekten, nachher sogar auch über die Institutionen Lehrbücher zu schreiben und dadurch die dogmatische Lehrart vorzubereiten (*a*). Anfangs befolgte man in allen Lehrbüchern des Römischen Rechts bei der Stellung der einzelnen Lehren die Ordnung der Institutionen- und Pandekten-Titel (die s. g. Legalordnung, secundum ordinem Institutionum et Digestorum) (*b*) und nach dieser Ordnung ist sehr lange auf den deutschen Universitäten gelesen worden (*c*). Die neuern Lehrbücher über Institutionen und Pandekten befolgen dagegen fast alle eine selbstgewählte systematische Ordnung, sind aber auch nach Form und Inhalt sehr von einander verschieden (*d*). Die Geschichte des Römischen Rechts wird jetzt bald mit den Institutionen verbunden, bald allein in einem besonders dazu bestimmten Collegium vorgetragen.

(*a*) Hugo Encyclopädie 7te Aufl. S. 342.

(*b*) Nur Ge. Ad. Struv iurisprudentia Romano-Germanica (der s. g. kleine Struv) zuerst 1670, dann mit Anmerkungen von Schaumburg und Luder. Menken versehen, zuletzt 1760, machte hiervon eine Ausnahme.

(c) Aeltere Lehrbücher:

1) Ueber die Institutionen. Das erste Lehrbuch über die Institutionen schrieb Joh. Friedrich Böckelmann, zu Heidelberg 1679. Darauf folgten Jo. Ortw. Westenberg principia iuris secundum ordinem Institutionum, zuerst Amsterdam 1699, nachher öfters, zuletzt Lugd. Bat. 1765. und Jo. Gottl. Heineccii elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum, welche zuerst zu Amsterdam 1725. 8. herauskamen, nachher öfters gedruckt und späterhin von neuern Rechtsgelehrten, besonders von Höpfner, Woltär, Waldeck und Arnold neu bearbeitet worden. Dieses Lehrbuch ist lange Zeit

fast allgemein in Gebrauch gewesen. Höpfner schrieb über seine Ausgabe desselben einen deutschen Commentar. (Vergl. darüber Hugo civ. Mag. B. 3. S. 82.) Er erschien zum erstenmale zu Frankf. a. M. 1785. 4. und hat seitdem acht immer vermehrte und verbesserte Auflagen erlebt, von denen die beiden letzten (1803. 1818) nach dem Tode des Verfassers von Ad. Dietr. Weber besorgt und mit eigenen Anmerkungen bereichert worden sind.

2) Ueber die Pandekten. Das älteste Pandekten-Compendium sind die **Paratitla** von Matth. Wesenbeck (1565). Darauf folgte Wolfg. Ad. Lauterbach **compendium iuris**, welches Joh. Jac. Schütz (1679) zuerst herausgab. Dieses wurde verdrängt durch J. H. Böhmer **introductio in ius Digestorum** (zuerst 1704, zuletzt 1791). — Joh. Gottl. Heineccii **elementa iuris civilis secundum ordinem Pandectarum** (zuerst 1728) und Jo. Ortw. Westenberg **principia iuris secundum ordinem Digestorum** (zuerst 1712, nachher öfters, zuletzt wieder neu abgedruckt zu Berlin 1814). Die beiden letzten Pandekten-Compendien nach der Legalordnung sind: J. A. Hellfeld **iurisprudentia forensis**, zuerst 1764 und nachher öfters von Gottl. Eus. Oeltze, darauf von Chr. H. Gli. Köchy, zuletzt (1806) von Lud. Car. ab Hellfeld herausgegeben, und Jul. Fr. Malblanc **princ. iuris Rom. sec. ord. Digestor.** Tüb. 1801. 2. — Eine sehr ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld enthält der sehr schätzbare Commentar von Chr. Fried. v. Glück, welcher seit 1790 bis jetzt in 29 Bänden bis zum 26sten Buche der Pandekten fortgeschritten ist.

(*d*) Neuere Lehrbücher:

1) Ueber die Institutionen. Dahin gehören die von Hofacker, Hugo, Schmalz, Konopack, Kaufmann, Zachariae, Brinkmann, Warnkœnig, Maciejowsky, Roßhirt, und die Grundrisse zu Institutionen-Vorlesungen von Haubold, Burchardi, Pernice.

2) Ueber die Pandekten. Darunter sind insbesondere zu bemerken die von Madihn, Hofacker, Thibaut, Wittich, Günther, Hufeland, Bucher, Meister (unvollendet), Schweppe, v. Wening-Ingenheim, Seuffert, Mühlenbruch, Warnkœnig (letzterer noch nicht vollendet), und die

Grundrisse von Bergmann, Heise, Unterholzner, Haubold, Burchardi, Roßberger, Gans.

§. 110.

Warnung vor Vernachlässigung der exegetischen Vorlesungen.

In unsern Zeiten sind nun zwar die historisch-dogmatischen Vorträge über das Römische Recht die gewöhnlichsten und allgemein üblich, und es ist auch nicht zu läugnen, daß sie für den ersten Unterricht im Römischen Rechte die zweckmäßigsten sind; allein sehr zu bedauern ist es, daß darüber die exegetischen Vorlesungen über die Quellen selbst immer seltener zu werden scheinen, weil sie unbegreiflicherweise von der Mehrzahl der Studirenden für unnöthig und überflüssig gehalten werden! Von dieser auffallenden Vernachlässigung der Hermeneutik und Exegese ist die täglich mehr überhand nehmende Vernachlässigung des Quellenstudiums überhaupt die zwar traurige, aber ganz natürliche Folge, und es ist nichts mehr zu wünschen, als daß exegetische Vorlesungen, wenigstens über den Text der Institutionen und über auserlesene Stellen der übrigen Theile des Corpus iuris, so wie über Ulpian und Gajus, recht bald wieder in Gang kommen mögen; denn keine Vorlesung ist mehr geeignet dem Anfänger Anleitung zum eigenen Quellenstudium zu geben und eben dadurch dieses selbst zu befördern, als eine mit einer gründlichen Hermeneutik verbundene exegetische Vorlesung (*a*). Das Quellenstudium aber ist in unserer Wissenschaft, wie in allen übrigen, das einzige, was eine wahre eigentliche Bildung zu geben vermag, was uns allein vor dem geistlosen Nachbeten schützt, und uns in den Stand setzt, mit festem sichern Schritte einherzugehen und selbstständig unser eigener Führer zu seyn!

(*a*) Ueber den Nutzen und den Plan einer solchen Vorlesung siehe Hugo im civ. Mag. B. 2. S. 257. B. 4. S. 237. u. Schrader ebendas. B. 4. S. 411.

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt.
Allgemeine Rechtsansichten der Römer.

§. 111.
1. Ius et Iustitia.

Das Recht beruhte bei den Römern seinem letzten Grunde nach auf Sittlichkeit und freier Achtung für das Gute und Edle (*a*). Die Rücksicht auf Erzwingbarkeit war dabei gar nichts Wesentliches (*b*). „Ius est ars *boni et aequi*," sagten sie, und Ulpian fordert ganz in diesem Geiste von den Juristen als Priestern der Gerechtigkeit, die Menschen nicht bloß äußerlich gerecht, sondern auch innerlich gut (bonos) zu machen (*c*). Rechtswissenschaft war ihnen: „divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia" (*d*) und Gerechtigkeit nicht blos äußere Legalität der Handlungen, sondern eine auf innerm Antriebe, auf freier Willensbestimmung, beruhende Uebereinstimmung der äußern Handlungen mit den Vorschriften des Rechts (*e*).

(*a*) Vergl. insbes. Cicero de off. Lib. 1. c. 28. — Hugo Naturrecht 4te Ausg. §. 15. — Welcker die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 450.

(*b*) Die Römer kannten zwar auch den Unterschied zwischen äußerlich erzwingbaren und nicht erzwingbaren Pflichten, Cicero de off.

Lib. 1. c. 3. — SENECA de ira Lib. 1. c. 27. — fr. 144. D. 50. 17. „non omne quod licet, honestum est," — fr. 197. ib. — fr. 42. D. 23. 2. — fr. 1. §. 5. D. 50. 13. — aber sie unterschieden nicht so strenge, als wir, zwischen Moral und Naturrecht, und niemals behaupteten sie, daß der Haupt-Character des Rechts in der Erzwingbarkeit desselben bestehe.

(c) fr. 1. §. 1. D. 1. 1. „Ius est ars boni et aequi. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet. Iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur: aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes: bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram philosophiam, non simulatam affectantes." Vergl. Cod. 7. 13. — Cod. 9. 36. — const. 4. C. 1. 24. — Welcker a. a. O. S. 475. — Elvers Beitr. zur Rechtslehre S. 65.

(*d*) §. 1. J. 1. 1. — fr. 10. §. 2. D. 1. 1. — fr. 2. D. 1. 3. — const. 1. §. 1. C. 1. 17.

(*e*) pr. J. ib. — fr. 10. pr. D. ib. „Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi." — Nov. 69. pr. — CICERO de finib. Lib. 5. c. 23. — CICERO de invent. Lib. 2. cap. 54. — GELLIUS N. A. Lib. 17. c. 5.

§. 112.

II. Die tria praecepta iuris.

Von dieser moralischen Grundlage ausgehend, führten sie die ganze Rechtslehre auf die drei Hauptgebote zurück: 1) honeste vive, d. h. lebe und handle stets als sittlich guter Mensch und vermeide aus Achtung für dich selbst und deine innere Würde alles, was der Ehre und den guten Sitten zuwider ist; 2) neminem laede, d. entziehe Niemanden etwas von dem Seinigen; 3) suum cuique tribue, d. h. leiste einem jeden, was du ihm zu leisten schuldig bist (*a*).

(*a*) §. 3. J. 1. 1. — fr. 10. §. 1. D. 1. 1. „Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere." — DONELLI comm. iur. civ. Lib. 2. c. 1. — Hugo

Naturrecht 4te Ausg. S. 21. — Welcker a. a. O. S. 482. — Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer (Bonn 1822) S. 259. folg.

§. 113.

III. Ius publicum et privatum.

In Rücksicht des Gegenstandes theilten sie die Rechtswissenschaft ein: 1) in die Wissenschaft des öffentlichen Rechts, *Ius publicum* est, quod ad statum rei Romanae spectat; 2) in die Wissenschaft des Privatrechts, *Ius privatum* est, quod ad singulorum utilitatem spectat (*a*).

(*a*) §. 4. J. 1. 1. — fr. 1. §. 2. D. 1. 1. — Vergl. oben §. 8.

§. 114.

IV. Ius naturale, gentium et civile.

Das Privatrecht theilten sie ferner ein in ius naturale, gentium et civile (*a*). 1) Ius naturale hieß bei ihnen alles dasjenige, was seine materielle Grundlage in der thierischen Natur des Menschen hat und was daher nicht blos bei Menschen, sondern auch bei Thieren vorkommt (*b*). 2) Ius gentium hieß bei ihnen dasjenige, was in der vernünftigen Natur des Menschen seinen Grund hat, durch das Beisammenleben der Menschen in bürgerlichen Vereinen überhaupt nothwendig und daher auch allgemein bei allen gesitteten Völkern als Recht anerkannt wird (*c*). 3) Ius civile endlich nannten sie dasjenige Recht, was jeder Staat sich eigenthümlich constituirt hat, das weder den ersten beiden Rechten ganz folgt, noch auch ganz von ihnen abweicht, sondern zum Theile ihnen etwas zusetzt, zum Theil ihnen abnimmt, wie Ulpian sagt (*d*). Beim Ius naturale kam also der Mensch als Thier, beim Ius gentium als vernünftiges und mit Andern in einem bürgerlichen Vereine lebendes Wesen, beim Ius civile als Mitglied eines bestimmten Staats in Betracht.

(*a*) §. 4. J. 1. 1. — fr. 1. §. 2. D. 1. 1. „Privatum ius tripartitum est, collectum est enim *ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus.*" — Hugo Naturrecht §. 16. — Welcker a. a. O. S. 498.

(*b*) pr. J. 1. 2. — fr. 1. §. 3. D. 1. 1. „*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit.* Nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus enim caetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censeri." Vergl. Cicero de invent. 2. 22. — Hugo Naturrecht §. 38.

(*c*) §. 1. J. 1. 2. — fr. 9. D. 1. 1. *Ius gentium est quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur." Vergl. fr. 1. §. 4. fr. 2. 3. 4. 5. D. 1. 1. Das ius gentium war bei den Römern nicht sowohl das, was wir Naturrecht nennen, sondern vielmehr ein Abstractum von den positiven Rechten aller gesitteten Völker. Zuweilen wird es indeß auch ius naturale genannt. S. z. B. in §. 11. J. 1. 2. — §. 11. J. 2. 1.

(*d*) fr. 9. D. 1. 1. „Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam *quod quisque populus ipse sibi ius constituit*, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque *ius civile.*" §. 1. 2. J. 1. 2. — fr. 6. pr. D. 1. 1. „Ius civile est, *quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit:* itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium id est civile efficimus." — Gajus lib. 1. §. 1. Ueber andere Bedeutungen von ius civile s. oben §. 34. Not. c.

§. 115.

V. Ius scriptum et non scriptum.

Das *Ius civile* in dem eben angegebenen Sinne theilten sie wieder ein in *ius scriptum et non scriptum* (*a*).

Der Ausdruck *ius scriptum* kommt aber bei ihnen meist nur im grammatischen Sinne vor und sie verstanden darunter alles aufgeschriebene Recht, es mag durch Gesetz oder Gewohnheit entstanden seyn, im Gegensatze des ungeschriebenen Gewohnheitsrechts (*b*). Heut zu Tage pflegt man unter *ius scriptum* nur das Recht aus Gesetzen, unter *ius non scriptum* das Recht aus Sitte und Gewohnheit zu verstehen, ohne Unterschied, ob es aufgeschrieben ist oder nicht (§. 5.).

(*a*) fr. 6. §. 1. D. 1. 1. „Ius nostrum constat *aut ex scripto aut sine scripto.*" §. 3. J. 1. 2.

(*b*) Dahin gehören bei den Römern auch die edicta Praetorum und responsa prudentum zum ius scriptum. §. 3—9. J. 1. 2. — fr. 32—38. D. 1. 3. — Thibaut Versuche B. 1. nr. 7. — Welcker a. a. O. S. 510.

Zweiter Abschnitt.

Von den Personen.

§. 116.

Begriff von Person überhaupt.

Person in der ursprünglichen Bedeutung heißt ein Mensch, insofern er als Rechtssubject in Betracht kommt. Dieser ursprüngliche Begriff hat aber durch Abstraction und Fiction in der Rechtswissenschaft eine sehr große Erweiterung erhalten, indem in rechtlicher Beziehung Vieles, was kein Mensch ist, doch als Person gedacht wird, insofern es nemlich als besonderes Rechtssubject in Betracht kommt (§. 142.). Auf dieser Erweiterung des ursprünglichen Begriffs von Person beruht nun die Eintheilung der Personen überhaupt in **physische** und **moralische** Personen, welche

letzteren besser juristische oder fingirte Personen genannt werden (*a*).

(*a*) Im Röm. Rechte wird die physische Person auch wohl persona singularis genannt im Gegensatze von collegium, corpus, curia. — fr. 9. §. 1. D. 4. 2. Auch wird persona publica und privata unterschieden. §. 5. J. 1. 10. — fr. 3. D. 1. 7.

§. 117.

Homo, qui plures sustinet personas (*a*).

Das Wort persona bezeichnet häufig auch blos die Qualität, vermöge deren Jemanden besondere Rechte zustehen und besondere Pflichten obliegen. Da kann es nun der Fall seyn, ut unus homo plures sustineat personas, d. h. ein Mensch kann mehrere solcher Qualitäten in sich vereinigen. In einem solchen Falle muß bei seinen Handlungen zunächst immer darauf gesehen werden, in welcher Qualität er sie vornimmt, und was er in der einen Qualität thut, kann ihm in Beziehung auf die andere nicht schaden (*b*). Dagegen kann er aber auch die Vorzüge, die ihm in der einen Qualität zukommen, nicht auf Rechte übertragen, die ihm wegen einer andern Qualität zustehen.

(*a*) Jo. Nic. Hert de uno homine plures sustinente personas; in opusc. Vol. I. Tom. 3. p. 27.

(*b*) z. B. §. 4. J. 2. 18. — const. 26. C. 5. 37.

Erstes Capitel.

Von den physischen Personen.

§. 118.

I. Von der Rechtsfähigkeit überhaupt.

Unter einer physischen Person versteht man einen einzelnen rechtsfähigen Menschen. Die Rechtsfähigkeit eines Menschen besteht in denjenigen Eigenschaften, die er besitzen

muß, um Rechte haben und erwerben zu können. Dabei läßt sich nun die allgemeine und die bürgerliche Rechtsfähigkeit unterscheiden. Zu der allgemeinen oder natürlichen Rechtsfähigkeit gehört blos, daß man ein Mensch sey. Als Mensch wird nach Röm. Rechte nur dasjenige vom Weibe gebohrne Wesen angesehn, welches eine menschliche Gestalt, wenigstens einen menschlichen Kopf hat, wenn auch das eine oder das andere Glied seines Körpers fehlerhaft gebildet seyn sollte (portentum, ostentum). Fehlt ihm dagegen die menschliche Gestalt, so ist es eine Mißgeburt (monstrum) und aller Rechte unfähig (*a*). Aber auch der Embryo wird, wo es auf seinen eigenen Vortheil ankommt, schon als künftiger Mensch betrachtet. Nasciturus pro iam nato habetur, si de eius commodo agitur. Daher bleiben ihm alle diejenigen Rechte, die er gehabt oder erworben haben würde, wäre er zur Zeit des Anfalls derselben schon gebohren gewesen, bis zu seiner Geburt vorbehalten (*b*). Damit er sie aber wirklich erwerbe, ist erforderlich, daß er als Mensch, lebendig und lebensfähig gebohren werde (*c*).

(*a*) fr. 14. D. 1. 5. — fr. 38. 135. D. 50. 16. — fr. 44. pr. D. 11. 7.

(*b*) fr. 7. D. 1. 5. „Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, *quotiens de commodis ipsius partus quaeritur;* quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit.“ — fr. 26. D. ibid. — fr. 231. D. 50. 16. — Besondere Anwendungen dieser Regeln finden sich in fr. 3. D. 48. 19. — fr. 18. D. 1. 5. — fr. 30. §. 1. fr. 84. D. 29. 2. — const. 1. 2. C. 6. 29. — fr. 3. D. 5. 4.

(c) const. 2. 3. C. 6. 29. Ob und wann ein Kind für lebensfähig zu halten sey, läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen. Gewöhnlich behauptet man zwar, daß es nicht vor dem 182sten Tage gebohren seyn dürfe, und beruft sich deshalb auf fr. 12.

D. 1. 5. — fr. 3. §. 12. D. 38. 16. Allein in diesen beiden Stellen ist gar nicht von der Vitalität die Rede, sondern die erste redet von der Legitimität, die zweite von der Ingenuität der Kinder. — Seuffert Erört. B. 1. S. 50. Ueber Lebensfähigkeit s. man: Wilh. Gfr. Ploucquet über die phys. Erfordernisse der Erbfähigkeit der Kinder. Tübingen 1779. — Joh. Dan. Metzger System der gerichtlichen Arzneiwissenschaft 4te Ausgabe §. 272—279. §. 296—315. — Ad. Henke Lehrb. der gerichtl. Medicin 3te Aufl. §. 85—105.

§. 119.

II. Von der bürgerlichen Rechtsfähigkeit bei den Römern insbesondere (*a*). 1. Begriff und Arten des status.

Bei den Römern war indeß nicht jeder Mensch rechtsfähig, und nicht jeder rechtsfähige Mensch war es in gleich hohem Grade, sondern die bürgerliche Rechtsfähigkeit war bei ihnen bedingt durch das Daseyn gewisser bürgerlicher Eigenschaften, welche theils durch das öffentliche, theils durch das Privatrecht bestimmt waren. Eine solche Eigenschaft nun, welche die Grundbedingung der bürgerlichen Rechtsfähigkeit ausmachte, hieß bei den Römern status oder caput, und es gab deren drei: A) Damit nemlich ein Mensch überhaupt als rechtsfähig d. h. als Person betrachtet werden konnte, mußte er frei seyn. Hierin bestand der status libertatis, und hierauf bezog sich die allgemeine Eintheilung der Menschen in Freie und Sclaven (*b*). B) Wer die Freiheit hatte, war eben deßhalb aller derjenigen Rechte fähig, welche sich auf das ius naturale et gentium gründeten; aber die Freiheit allein machte noch nicht fähig zu den römischen Staatsbürgerrechten und zu den durch das ius civile bestimmten Privatrechten, sondern dazu war außerdem noch erforderlich, daß der freie Mensch zugleich auch römischer Bürger war. Hierin bestand der status civitatis und darauf bezog sich die Ein-

theilung der freien Menschen in cives und peregrini (*c*). C) Damit endlich ein römischer Bürger auch gewisse vorzügliche Familienrechte, namentlich Erbrecht und Tutel, in einer bestimmten Familie haben und ausüben konnte, war erforderlich, daß er zu dieser familia gehörte. Die zu derselben familia gehörigen Personen hießen agnati (*d*) und in diesem wechselseitigen Agnationsverhältnisse bestand der status familiae dieser Personen. — Das Verhältniß dieser drei status zu einander war folgendes: die Libertät konnte allein und für sich bestehen; die Civität war bedingt durch die Libertät, und die *Familia* war wiederum bedingt durch die Civität. Gieng also derjenige status verlohren, welcher die Bedingung eines andern ausmachte, so mußte dieser nothwendig selbst aufhören.

(*a*) Gajus lib. 1. §. 9. seq. — Ulpian tit. 1—5. — Inst. lib. 1. tit. 3—8. — Dig. 1. 5. — Hugo Rechtsgesch. S. 104. — Feuerbach civ. Versuche B. 1. nr. 6. — Löhr im Mag. B. 4. (2.) nr. 1.

(*b*) Der Sclav, welchem die Freiheit fehlte, hieß daher bei den Römern ein homo sine capite d. h. er war ein Mensch, ohne Person zu seyn. §. 4. J. 1. 16. — Theophilus ad §. 2. J. 2. 14.

(*c*) Eine Mittelstufe zwischen cives und peregrini bildeten die latini. S. darüber: Savigny über die Entstehung und Fortbildung der Latinität als eines eignen Standes im Röm. Staate; zuerst in den Abhandl. der Berliner Academie der Wissenschaften v. J. 1812. 1813., späterhin von neuem abgedruckt in der Zeitschrift für gesch. RW. B. 5. nr. 5.

(*d*) Agnaten im natürlichen Sinn sind diejenigen Personen, welche durch lauter Mannspersonen mit einander verwandt sind. — Ulpian XI. 4. — §. 1. J. 1. 15. — §. 1. J. 3. 2. Nach Röm. Rechte konnte man aber auch durch eine bürgerliche Rechtshandlung Agnat von Andern werden z. B. durch Adoption. §. 2. J. 3. 2. In dem einen, wie in dem andern Falle war aber auch noch erforderlich, daß die durch Geburt oder bürgerliche

Handlung begründete Agnation nicht aus einem besondern civilrechtlichen Grunde (capitis deminutio, §. 121.) wieder aufgehört hatte. Vergl. fr. 195. §. 2. D. 50. 16. — Petr. Franc. Deiters Diss. de civili cognatione et familiari nexu ex iure Romano et Germanico. Bonnae 1825.

§. 120.

2. Homines sui iuris et alieni iuris.

Sodann war in Beziehung auf bürgerlichen Rechtserwerb noch ein großer Unterschied, ob Jemand *Paterfamilias s. homo sui iuris*, d. h. frei und unabhängig von Jedem Andern, oder *homo alieni iuris*, d. h. der juristischen Gewalt eines Andern unterworfen war (*a*). Nur Jener konnte Rechte für sich selbst haben, Dieser konnte immer nur für denjenigen, in dessen Gewalt er sich befand, Rechte haben und erwerben (*b*). Die Gewalt selbst, welche man über Andere haben konnte, war dreifach: 1) Potestas, sowohl potestas dominorum über Sclaven, als patria potestas über Kinder und Enkel; 2) *Manus*, Gewalt des Ehemanns über seine Ehefrau, mit der er in strenger Römischer Ehe lebte; 3) *Mancipium*, eine der potestas dominorum ähnliche Gewalt, welche Jemand über ein anderes freies Individuum dadurch erlangte, daß ihm dieses auf feierliche Art verkauft und tradirt (mancipirt) wurde, jedoch nicht in der Absicht um sein Kind oder seine Frau zu werden, sondern zu andern Zwecken (*c*). Im Justinianeischen Rechte kommt nur noch die potestas dominorum und die patria potestas vor.

(*a*) Gajus I. 48—141. — Ulpian tit. 4—10. — Inst. 1. 8. — Dig. 1. 6. — fr. 195. 196. D. 50. 16. — Hugo RG. S. 115.

(*b*) Inst. 2. 9. — 3. 29. — Gajus und Ulpian l. c.

(*c*) Ed. Böcking Comm. de mancipii causis. Berol. 1826.

§. 121.

3. Capitis deminutio.

Der Verlust eines status hieß capitis deminutio. Diese war, wie das caput selbst, dreifach (*a*): A) Capitis deminutio maxima, wenn die Freiheit verlohren ging. Damit mußten nothwendig auch die beiden übrigen status verlohren gehn. B) Capitis deminutio media, wenn das Bürgerrecht verlohren ging. Damit hörte zugleich der status familiae auf, aber die Freiheit blieb (*b*). C) Capitis deminutio minima, worunter jede Veränderung verstanden wurde, welche ein römischer Bürger, unbeschadet seiner Civität, in Ansehung seines bisherigen Familienverhältnisses erlitt (*c*). Dieß war der Fall bei der arrogatio (*d*), bei der *conventio uxoris in manum mariti* (*e*) und bei der *datio in mancipium* mogte diese nun zum Zweck der Emancipation oder Adoption geschehen, endlich auch bei der *manumissio ex mancipio* (*f*), denn in allen diesen Fällen änderte sich das bisherige Familienverhältniß der Person („familia mutatur"). Niemals aber wurde eine solche Veränderung blos durch den Tod einer Person für Andere bewirkt (*g*). Die Wirkung der capitis deminutio minima bestand darin, daß der capite minutus die iura familiae in derjenigen Familie verlohr, welcher er bis dahin als agnatus angehörte (*h*) (*i*).

(*a*) Inst. 1. 16. — Dig. 4. 5. — Gajus I. 158—164. — Ulpian XI. 9—13. Die Hauptstelle findet sich im fr. 11. D. 4. 5. „*Capitis deminutionis* tria genera sunt: *maxima, media, minima.* Tria enim sunt, quae habemus, libertatem, civitatem, familiam. Igitur, cum omnia haec amittimus, hoc est, libertatem, et civitatem, et familiam, *maximam* esse capitis deminutionem: cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus: *mediam* esse capitis deminutionem; cum et libertas

et civitas retinetur, familia tantum mutatur: *minimam* esse capitis deminutionem constat."

(*b*) Diese beiden ersten Arten der capitis deminutio, welche Ulpian im fr. 1. §. 8. D. 38. 17. auch die c. d. magna nennt, im Gegensatze der dritten, von ihm c. d. minor genannt, begründeten bei den Römern den bürgerlichen Tod, d. h. nichts weiter, als, wer aufhörte frei, oder römischer Bürger zu seyn, verlohr damit zugleich alle Rechte nach ius civile und war also in Beziehung auf dieses als todt zu betrachten. fr. 209. D. 50. 17. — §. 1. J. 1. 12.

(*c*) So sagt Ulpian l. c. „Minima capitis deminutio est, per quam et civitate et libertate salva, *status duntaxat hominis mutatur.*" Eben so: Gajus I. 162. und §. 3. J. 1. 16. Bei Paulus heißt es im fr. 11. D. 4. 5. „cum libertas et civitas retinetur *familia tantum mutatur* minimam esse capitis deminutionem constat." Es verdient bemerkt zu werden, daß es vom status familiae niemals heißt: „amittitur", sondern immer nur „mutatur", denn jede capitis deminutio minima bewirkt, daß man nicht mehr zu der familia gehört, zu welcher man bisher gehörte, sondern entweder in eine andere kommt, oder daß man eine neue Familie zu begründen anfängt. Vergl. Franc. Car. Conradi Observ. de minima capitis deminutione; in Eiusd. Parergis L. 2. pag. 163. — Aug. Herm. Gmelin Diss. de cap. dem. minima. Tubing. 1807. — Lud. Herm. de Coll Diss. de cap. dem. min. iuris antiqui. Jenae 1810. — Deiters de civili cognatione §. 22.

(*d*) fr. 3. pr. D. 4. 5. — fr. 2. §. 2. fr. 40. D. 1. 7. — Wurde auch durch die *erroris causae probatio*, von welcher Gajus I. 67. redet, und später durch die Legitimation (§. 13. J. 1. 10.) eine capitis deminutio minima bewirkt?

(*e*) Gajus I. 162. III. 82—84. IV. 38. — Ulpian XI. 13.

(*f*) §. 3. J. 1. 16. — fr. 3. §. 1. D. 4. 5. — fr. 23. D. 1. 7. Besonders: Gajus I. 162. „Minima capitis deminutio est cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur, quod accidit in his, qui adoptantur: item in his, qui coëmtionem faciunt: et in his, *qui mancipio dantur; quique ex mancipatione manumittuntur; adeo quidem ut*

quotiens quisque mancipetur aut manumittatur totiens capite diminuatur."

(*g*) Wer also durch den Tod des bisherigen paterfamilias ein homo sui iuris wurde, der erlitt dadurch keine capitis deminutio.

(*h*) fr. 7. D. 4. 5. — fr. 4. §. 10. D. 38. 10. — fr. 11. D. 38. 16. — fr. 6. §. 1. D. 37. 1. — Ulpian 11. 9. — Gajus I. 158. 163. Allenthalben heißt es: „ius agnationis perimitur s. corrumpitur;" dieß war die nächste und unmittelbare Folge einer jeden cap. dem. minima, hierin bestand das eigentliche Wesen derselben und davon läßt sich denn auch zurückschließen: daß der status familiae nicht sowohl in dem sui iuris esse, sondern vielmehr in der agnatio zu einer bestimmten Familie bestand.

(*i*) Die Lehre vom status der Römer ist bei uns größtentheils nicht mehr praktisch. Von der Römischen Libertät und Civität ist bei uns keine Rede mehr und was von den Bestimmungen über *Familia*, besonders in Beziehung auf patria potestas, noch jetzt gilt, gehört in das Familien- und Erbrecht. Vergl. Hugo civil. Mag. B. 4. nr. 9.

§. 122.

4. Bürgerliche Ehre. a. Allgemeine Begriffe.

Neben der libertas und civitas, als den beiden Grundbedingungen der bürgerlichen Rechtsfähigkeit überhaupt und zu ius civile insbesondere, kam auch noch die existimatio des Römischen Bürgers in Betracht, indem die volle Rechtsfähigkeit desselben zu ius civile auch mit davon abhing, daß er sich im Genusse der vollen bürgerlichen Ehre befand. Ehre überhaupt besteht in der Achtung, welche Jemand seiner Vorzüge wegen bei Andern genießt und in der daraus hervorgehenden äußern Anerkennung seines Werths. Insofern nun jene Achtung und diese Anerkennung lediglich von dem Urtheile des Publicums abhängt und auf demselben beruht, heißt sie die natürliche Ehre oder der gute Name. Verschieden davon ist die bürgerliche Ehre, welche darin besteht, daß man Staatsbürger ist und daher

auch Anspruch machen kann auf alle Rechte und Vorzüge, welche den Staatsbürgern als solchen zustehn. Die bürgerliche Ehre ist also die bloße Folge der Eigenschaft eines Staatsbürgers und so wie sie lediglich vom Staate ausgeht und auf der Anerkennung von Seiten des Staats beruht, so kann sie auch nur durch den Staat und die Gesetze des Staats ganz entzogen oder geschmälert werden, nicht durch das bloße Urtheil Anderer über unsere Würdigkeit oder Unwürdigkeit.

§. 123.

b. Nach dem Römischen Rechte insbesondere (*a*).

Bei den Römern war die bürgerliche Ehre durch die Eigenschaft bedingt, daß man civis Romanus war und hieß *existimatio*. Diese konnte nun A) entweder ganz verlohren gehn (existimatio consumitur) und dieß war immer die Folge der capitis deminutio maxima und media, indem dadurch die Civität selbst als die Bedingung aller existimatio verlohren gieng (*b*); B) oder sie wurde nur vermindert (existimatio minuitur). Zu denjenigen Personen, die sich nicht im vollen Genusse der bürgerlichen Ehre befanden, gehörten: 1) alle diejenigen Personen, welche durch das prätorische Edict, oder durch ein Gesetz ihres schändlichen Gewerbes oder eines Verbrechens wegen ausdrücklich als solche bezeichnet waren, welche nicht die volle ihnen sonst gebührende bürgerliche Ehre verdienten. Diese hießen infames, quos lex notavit, qui infamia notati sunt (*c*); die Neuern nennen dieß infamia iuris. Dabei war aber noch ein Unterschied: a) in einigen Fällen hieß es nemlich notatur qui fecerit, d. h. die Infamie trat sogleich ein, sobald es gewiß war, daß Jemand die infamirende Handlung begangen oder das infamirende Gewerbe ergriffen hatte, ohne daß es deshalb erst einer gerichtlichen Un-

tersuchung und Verurtheilung bedurfte, die ohnehin in den meisten Fällen dieser Art nicht einmal zulässig war (s. g. infamia iuris immediata); b) in andern Fällen hieß es notatur qui damnatus erit, d. h. die Infamie war erst eine Folge der Condemnation wegen des Verbrechens und der zuerkannten Strafe (s. g. infamia iuris mediata) (*d*). 2) Diejenigen Personen, die sich eine vitae turpitudo zu Schulden kommen ließen. Diese war die natürliche Folge eines schlechten Lebenswandels und solcher Unsittlichkeiten, womit nicht gerade Infamie verbunden war, hatte mit dieser aber fast gleiche Wirkungen (*e*). Die Neuern nennen sie infamia facti. 3) Diejenigen Personen, welche nach der Ansicht der Römer mit einer levis nota behaftet waren (*f*). Alle diese Personen, die nicht im vollen Genusse der bürgerlichen Ehre und Rechte waren, hießen im Allgemeinen personae turpes.

(*a*) Donelli comm. iur. civ. lib. 18. c. 6. — Hagemeister über den wesentlichen Unterschied zwischen der römischen infamia und der deutschen Ehrlosigkeit, in Hugo's civ. Mag. B. 3. nr. 8. — Burchardi de infamia ex disciplina Romanor. Kil. 1819. — Walter über Ehre und Injurien nach Röm. Recht; im neuen Archiv für das Criminalrecht B. 4. St. 1. 2. — Theod. Marezoll über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. Gießen 1824. — A. M. J. Molitor Diss. de minuta existimatione ex iure Romano. Lovanii 1824. — Zimmern RG. B. 1. §. 127—129.

(*b*) fr. 5. §. 1. D. 50. 13. „*Existimatio* est dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut *minuitur* aut *consumitur*.“ §. 3. ibid. „*Consumitur* vero quotiens magna capitis deminutio intervenit, id est cum libertas adimitur.“ (Vergl. §. 121. Not. *b*.)

(*c*) fr. 5. §. 2. ibid. „*Minuitur* existimatio, quotiens, manente libertate, circa statum dignitatis poena plectimur, sicuti — — cum in eam causam quis incidit, quae edicto perpetuo infamiae causa enumeratur.“ Ueber die causae in-

famiae selbst s. man: Dig. 3. 2. — Cod. 2. 12. — const. un. C. 11. 18.

(*d*) fr. 1. D. 3. 2.

(*e*) fr. 3. pr. D. 22. 5. — fr. 2. D. 37. 15. — fr. 12. D. 50. 2. — const. 2. C. 12. 1. — const. 27. C. 3. 28.

(*f*) Heineccius de levis notae macula. Halae 1720. In eiusd. opusc. p. 266. Die Wirkung dieser levis nota (jetzt aus Mißverständniß gewöhnlich levis notae macula genannt) bestand blos darin, daß Senatoren mit solchen Personen keine Ehe eingehen und daß diese selbst nicht mit Uebergehung der Geschwister zu Erben eingesetzt werden konnten. fr. 44. pr. D. 23. 2. — const. 27. C. 3. 28. — „consanguinei — — contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quaestionem movere possunt, si scripti heredes *infamiae*, vel *turpitudinis*, vel *levis notae* macula adspergantur."

§. 124.

III. Andere Verschiedenheiten der Menschen.

Außer denjenigen Eigenschaften der Menschen, worauf die natürliche und bürgerliche Rechtsfähigkeit derselben nach Röm. Rechte beruhte (§. 118—123), kommen in juristischer Beziehung noch viele andere Eigenschaften derselben in Betracht, welche entweder die Bedingung gewisser Rechte ausmachen oder sonst Einfluß auf Rechte haben, ohne jedoch die Bedingung der Rechtsfähigkeit einer Person selbst zu seyn. Schon aus diesem Grunde sollte man jene Eigenschaften, wie gleichwohl noch immer häufig geschieht (*a*), nicht ebenfalls status nennen, denn status (im engern und eigentlichen Sinne) bezieht sich bei den Römern immer nur auf bürgerliche Rechtsfähigkeit. Nach der Verschiedenheit jener Eigenschaften bilden sich nun eben so viele Verschiedenheiten der Menschen selbst, von denen hier jedoch nur die wichtigsten, worauf es am häufigsten ankommt, zu bemerken sind.

(*a*) Die Neuern verstehen nemlich unter **status hominis** überhaupt alle diejenigen persönlichen Eigenschaften, von welchen besondere Rechte abhängen und unterscheiden **status naturalis** und **civilis**. Unter jenem verstehen sie die natürliche Rechtsfähigkeit (§. 118.) und andere physische Eigenschaften, welche Einfluß auf Rechte haben z. B. Geschlecht, Alter, Gesundheit; unter **status civilis** die bürgerliche Rechtsfähigkeit, insbesondere die drei Römischen **status** (§. 119.) und noch einige andere bürgerliche Eigenschaften, welche Einfluß auf Rechte haben, z. B. Ehre, Religion, Stand u. Gewerbe. — **Westenberg princ. Dig. L. 1. Tit. 5. §. 4. seq.** — **Hellfeld iurispr. for.** §. 111. — Höpfner Comm. §. 62. — Thibaut System §. 207. — Bucher System der Pandekten §. 28. folg. Allein diese ganze Vorstellung und darauf gegründete Eintheilung des **status** ist nicht Römisch: S. dagegen: Feuerbach civ. Vers. Nr. 6. — Hugo RG. S. 104.

§. 125.

1. Nach dem Geschlecht.

In Rücksicht des Geschlechts sind die Menschen entweder Mannspersonen oder Frauenspersonen. Gewöhnlich nimmt man auch noch solche an, deren Geschlecht zweifelhaft ist, Zwitter (hermaphroditi). Kommt etwas der Art vor, so soll es zu dem Geschlechte gerechnet werden, dem es am ähnlichsten ist (*a*). In der Regel haben übrigens beide Geschlechter gleiche Rechte. Doch leidet diese Regel besonders bei Frauenspersonen viele Ausnahmen (*b*).

(*a*) fr. 10. D. 1. 5. „Quaeritur hermaphroditum cui comparamus? et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praevalet." Eine Anwendung davon in fr. 15. §. 1. D. 22. 5. „Hermaphroditus an id testamentum adhiberi possit, qualitas sexus incalescentis ostendit." — Metzger gerichtl. Arzneiwissenschaft 4te Ausg. §. 543. folg.

(*b*) fr. 9. D. 1. 5. — fr. 1. §. 5. D. 3. 1. — fr. 1. 2. D. 16. 1. — fr. 16. 18. D. 26. 1. — fr. 20. §. 6. D. 28. 1.

§. 126.

2. Nach dem Alter.

In Rücksicht des Alters sind die Menschen entweder Volljährige, oder Minderjährige (maiores aut minores XXV annis). Volljährig ist jeder ohne Unterschied des Geschlechts, sobald er 25 Jahr alt ist (*a*). Die Minderjährigen sind entweder mündig (puberes), oder unmündig (impuberes) (*b*). Mannspersonen werden mit dem zurückgelegten 14ten Jahre; Frauenspersonen schon mit dem vollendeten 12ten Jahre mündig (*c*). Die Unmündigen heißen bis zum 7ten Jahre, wieder ohne Unterschied des Geschlechts, Kinder (infantes) (*d*). Vom 7ten Jahre an bis zur Mündigkeit sind sie dann entweder infantiae oder pubertati proximi (*e*), je nachdem sie der Kindheit oder der Pubertät näher stehn (*f*). Das Greisenalter (senectus), welches von der Uebernahme öffentlicher Aemter befreit, nimmt erst mit dem vollendeten 70sten Jahre seinen Anfang (*g*).

(*a*) Ausnahmsweise wird jedoch auch ein Minderjähriger als volljährig angesehen, wenn er die **venia aetatis** erlangt, d. h. wenn er vom Regenten für volljährig erklärt wird, wozu jedoch bei Mannspersonen ein Alter von 20 Jahren, bei Frauenspersonen ein Alter von 18 Jahren erforderlich ist. const. 2. C. 2. 45. und darüber: Marezoll in Löhr's Mag. B. 4. (2.) S. 397.

(*b*) Ist der **impubes** ein **homo sui iuris**, so heißt er **pupillus**. fr. 239. pr. D. 50. 16. — Die Zeit der Unmündigkeit heißt auch wohl **prima aetas**, die Zeit der Mündigkeit bis zur Volljährigkeit **secunda aetas**. const. 2. C. 2. 45. — const. 30. C. 1. 4. — const. 10. C. 6. 26. — Nov. 72. — Bei uns wird mündig oft für volljährig genommen.

(c) pr. J. 1. 22. — const. 3. C. 5. 60. — Andr. Guil. Cramer de pubertatis termino ex disciplina Romanorum. Kilon. 1804. Ueber die **pubertas plena**, deren im §. 4. J. 1. 11. — fr. 40.

§. 1. D. 1. 7. Erwähnung geschieht (vergl. auch fr. 14. §. 1. D. 34. 1. — fr. 57. D. 42. 1.) s. man: Dirksen Beitr. zur Kunde des Röm. Rechts S. 289.

(*d*) Ehedem und nach einer ganz richtigen Etymologie hieß infans derjenige, qui fari nondum potest. fr. 65. §. 3. D. 36. 1. — fr. 70. D. 45. 1. — Unterholzner in der Zeitschr. für gesch. RW. B. 1. nr. 3.

(*e*) fr. 111. D. 50. 17. — §. 10. J. 3. 20. — §. 18. J. 4. 1. — Jac. Gothofredus in Comm. ad Tit. D. de R. J. ad L. 111.

(*f*) A. M. ist Gensler im Arch. für die civ. Pr. B. 4. S. 216., welcher auf die Reife des Verstandes des Unmündigen in Beziehung auf Zurechnung gesehen wissen will. S. dagegen: Dirksen im Rhein. Museum für Jurispr. H. 4. S. 316.

(*g*) fr. 13. J. 1. 25. — fr. 2. pr. D. 27. 1. — fr. 3. D. 50. 6. — const. 10. C. 10. 31. — const. un. C. 5. 68. Gegen die früher von mir angenommene Meinung, daß die senectus nach neuerem Rechte wegen const. 3. C. 10. 49. schon mit dem 55sten Jahre ihren Anfang nehme, s. man: Thibaut im Arch. für die civ. Praxis B. 8. S. 74.

§. 127.

3. Nach der Gesundheit.

In Rücksicht der Gesundheit und zwar 1) des Körpers sind die Menschen entweder Gesunde oder Kranke (morbo laborantes) (*a*), oder Gebrechliche d. h. mit einem beständigen Fehler behaftete (vitio laborantes) (*b*). 2) In Rücksicht der Integrität des Geistes sind die Menschen entweder solche, welche den vollen Gebrauch der Vernunft haben, oder solche, denen der Vernunftgebrauch und damit auch die Willensfreiheit fehlt (mente capti). Diese letztern sind nach der Beschaffenheit und dem verschiedenen Grade ihrer Verrücktheit entweder Rasende (furiosi) (*c*), oder Wahnsinnige (dementes), oder blos einfältige Menschen (simplices, stupidi) (*d*).

(*a*) Ist die Krankheit von der Art, daß sie zu allen Geschäften unfähig macht, so heißt sie **morbus sonticus.** fr. 113. D. 50. 16.

(*b*) fr. 101. §. 2. D. 50. 16. Auch die Spadonen und Castraten kommen hier in Betracht. fr. 128. D. 50. 16. — fr. 6. §. ult. fr. 7. D. 21. 1. — fr. 39. §. ult. D. 23. 3. — fr. 6. D. 28. 2. — fr. 40. §. 2. D. 1. 7. — §. 9. J. 1. 11. Ferner die Tauben und Stummen und diejenigen, die beides zugleich sind. §. 3. J. 2. 12. — fr. 1. §. ult. D. 44. 7. — fr. 1. §. 3. D. 3. 1. — fr. 4. D. 29. 1. — const. 10. C. 6. 22. — R. Tob. Guyot Diss. de iure surdo-mutorum. Gröning. 1824.

(*c*) Den Rasenden werden in Beziehung auf die Vermögensverwaltung diejenigen gleich geachtet, die gerichtlich für Verschwender erklärt worden sind (**prodigi, quibus bonis interdictum est**). fr. 1. pr. D. 27. 10. — §. 3. 4. J. 1. 23.

(*d*) Metzger a. a. O. §. 427—461. — Kant Anthropologie S. 140. — Kiesewetter Erfahrungs=Seelenlehre §. 350.

§. 128.

4. Nach der Verwandtschaft. a. Begriff von Verwandtschaft.

Unter Blutsfreundschaft, Verwandtschaft (cognatio) versteht man die durch Erzeugung begründete Verbindung zwischen zwei oder mehreren Personen. Wahre Verwandtschaft erfordert also Einheit des Bluts. Es giebt jedoch Verhältnisse, wo gewisse Personen, die keine wahre Verwandten sind, juristisch so angesehen werden, als ob sie es wären. Hierauf beruht die Eintheilung der Verwandtschaft in die wahre oder natürliche, und in die bürgerliche oder blos fingirte. Die letztere wird durch die Adoption begründet (*a*). Hier ist aber nur von der erstern die Rede (*b*).

(*a*) fr. 4. §. 2. D. 38. 10. Im Canonischen Rechte kommt auch noch eine geistliche Verwandtschaft (**cognatio spiritualis**) vor, welche aus der Taufe und aus der Firmung entsteht. **Decret. Gregor. IX. Lib. 4. tit. 11.**

(*b*) Inst. 3. 6. — Dig. 38. 10. — Decretal. Gregor. IX. Lib. 4. tit. 12. 14. 17. — Hugo heut. R. R. 7te Aufl. S. 169. folg. — Brinkmann Erbfolge nach dem Code Napoleon. §. 114. — Walter Lehrbuch des Kirchenrechts. 3te Aufl. §. 241.

§. 129.

b. Art der Verwandtschaft.

Bei der natürlichen Verwandtschaft stammt entweder die eine Person von der andern ab, sey es unmittelbar oder mittelbar durch eine Zwischenperson, oder die beiden oder mehreren Personen, von denen die Rede ist, stammen von einem gemeinschaftlichen Dritten ab. Im ersten Falle entsteht der Begriff von gerader Linie (linea recta) und diejenigen Personen, welche in gerader Linie mit einander verwandt sind, heißen Ascendenten und Descendenten von einander, je nachdem man von dem Erzeugten zu dem Erzeuger hinauf (linea superior s. ascendens), oder von diesem zu jenem hinunter geht (linea inferior s. descendens). Im zweiten Falle entsteht der Begriff von Seitenlinie (linea transversa s. obliqua) (*a*) und diejenigen Verwandten, welche es blos dadurch sind, daß sie von einem gemeinschaftlichen Dritten abstammen, heißen Seitenverwandte (ex latere venientes, im neuern Latein collaterales) (*b*). Der Inbegriff mehrerer von einem gemeinschaftlichen Dritten (stipes communis) abstammenden Verwandten heißt ein Stamm (stirps) oder eine Linie, die wiederum in mehrere Nebenlinien zerfallen kann.

(*a*) fr. 9. fr. 10. §. 9. D. ibid. Das Canonische Recht unterscheidet noch gleiche und ungleiche Seitenlinien, je nachdem zwei Seitenverwandten gleich oder ungleich weit vom gemeinschaftlichen Stammvater entfernt sind.

(*b*) const. 9. §. 1. C. 5. 27. — Nov. 118. c. 2. 3. — Wenn von

zwei Seitenverwandten die eine Person unmittelbar unter dem gemeinschaftlichen Stammvater steht, die andere aber von demselben entfernter ist, so bezeichnen die Neuern dieses Verwandtschaftsverhältniß mit dem barbarischen Ausdrucke respectus parentelae. Die Römer sagen von Personen, die auf diese Weise mit einander verwandt sind: parentum liberorumve locum obtinent. §. 5. J. 1. 10. Daß aber dieser römische Ausdruck nicht in dem beschränkten Sinne des neuern respectus parentelae zu nehmen sey, sondern theils zuweilen auch vom wahren Eltern- und Kindesverhältnisse, theils vielfach von Schwägerschaft und Vormundschaft gebraucht werde, ist gezeigt worden von Dirksen Beitr. zur Kunde des Röm. Rechts. Leipz. 1825. S. 246.

§. 130.

c. Grade der Verwandtschaft.

Die Nähe der Verwandtschaft wird nach Graden bestimmt. Nach der Berechnungsart des Römischen Rechts macht jede Zeugung einen solchen Grad aus und darauf gründet sich die Regel: So viel Zeugungen erforderlich sind, um eine Verwandtschaft zwischen zwei bestimmten Personen zu begründen, in dem so vielsten Grade sind diese beiden Personen mit einander verwandt (Tot sunt gradus, quot sunt generationes) (*a*). Vater und Sohn sind demnach im ersten, Großvater und Enkel im zweiten, Bruder und Schwester im zweiten, Oheim und Neffe im dritten, Kinder verschiedener Geschwister (Geschwisterkinder) im vierten Grade mit einander verwandt u. s. w. (*b*).

(*a*) Das Canonische Recht befolgt bei der Berechnung der Grade in auf- und absteigender Linie dieselbe Regel; in Ansehung der Berechnung der Seitenverwandtschaft hingegen stellt es folgende Regel auf: In dem Grade, in welchem jeder der Seitenverwandten mit dem gemeinschaftlichen Stammvater verwandt ist, in demselben Grade sind sie unter sich verwandt, indeß pflegt man der Bestimmtheit wegen

bei ungleichen Seitenlinien die Zahl der Grade in beiden Linien anzugeben. — c. 2. C. 35. qu. 5. — Boehmer princ. iur. Can. §. 389. — Glück Comm. B. 23. §. 1209. 1210. — Walter Kirchenrecht §. 241.

(b) fr. 1. §. 3—7. fr. 3. D. 38. 10.

§. 131.

d. Eheliche und uneheliche Verwandtschaft.

Die natürliche Verwandtschaft ist entweder eine eheliche oder uneheliche, je nachdem sie sich auf Erzeugung in rechtmäßiger Ehe, oder auf Erzeugung außer der Ehe gründet. In Ansehung der unehelichen Kinder unterscheidet das Röm. Recht: 1) Incestuosi, solche die durch eine Blutschande; 2) Adulterini, solche die im Ehebruch erzeugt sind; beide heißen auch ex damnato coitu procreati; 3) Naturales, die im Concubinate erzeugt worden sind (a), und 4) Vulgo quaesiti et spurii, alle andern unehelichen Kinder (b).

(a) Der Ausdruck liberi naturales kommt indeß im Römischen Rechte in einer doppelten Bedeutung vor. Es werden darunter nemlich 1) die Concubinenkinder im Gegensatze der ehelichen verstanden, z. B. tit. C. de natural. liberis (5. 27.). Nov. 89. cap. 12. 2) leibliche Kinder im Gegensatze der adoptirten, z. B. §. 2. J. 3. 1.

(b) §. 12. J. 1. 10. — fr. 23. D. 1. 5.

§. 132.

e. Agnaten und Cognaten.

Alle unter sich durch das Blut verwandten Personen heißen Cognaten im weitern Sinne. Wenn aber die Verwandtschaft zwischen zwei Personen durch lauter Mannspersonen und durch lauter eheliche Zeugungen begründet ist, so heißen sie Agnaten (a). Ist hingegen die Verwandtschaft zwischen ihnen durch eine

Frauensperson, gleichviel übrigens ob in oder außer der Ehe, begründet, so heißen sie Cognaten im engern Sinne und in diesem Sinne setzt man sie den Agnaten entgegen (*b*).

(*a*) §. 1. J. 1. 15. und §. 1. J. 3. 2. Hier ist nur die Rede von der natürlichen Agnation. Nach Römischem Rechte konnte aber eine Agnation auch durch eine bürgerliche Rechtshandlung, z. B. durch **arrogatio, adoptio, conventio in manum mariti**, zwischen Personen begründet werden, die nicht Blutsverwandten waren. (S. oben §. 119. Not. *d*.)

(*b*) §. 1. J. 1. 15. Vergl. fr. 10. §. 1—4. D. 38. 10.

§. 133.

f. Vollbürtige und halbbürtige Seitenverwandte.

Die Seitenverwandtschaft ist entweder vollbürtig, d. h. sie beruht auf der Abstammung von einem ganzen Paare, dann heißen die Seitenverwandten vollbürtige (jetzt allgemein und ausschließlich germani genannt) (*a*); oder sie ist halbbürtig, d. h. sie beruht auf der Abstammung von einer einzigen Person, die in zwei verschiedenen Paaren vorkommt, so daß also nur die Hälfte des Paares gemeinschaftlich ist. Ist dieß der Stammvater, so heißen die halbbürtigen Seitenverwandten jetzt allgemein consanguinei (*b*), ist es die Stammmutter, so werden sie uterini genannt (*c*). Im neuern Latein heißen die halbbürtigen Seitenverwandten auch wohl unilaterales, oder ex uno latere iuncti (*d*).

(*a*) Hugo civ. Mag. B. 4. nr. 7. und 16. Bei den Römern hieß **frater germanus** soviel als leiblicher Bruder, er mogte nun ein vollbürtiger Bruder, oder ein halbbürtiger (jedoch nur vom Vater her) seyn. In der letztern Hinsicht stand ihm der **frater uterinus**, d. h. der halbbürtige Bruder von der Mutter her gegenüber.

(*b*) Bei den Römern hieß consanguineus ein Agnat des nächstmöglichen Grades, also auch der vollbürtige Bruder §. 1. J. 3. 2. — fr. 2. pr. D. 38. 16. — Gajus 3. 14. — Hugo civ. Mag. B. 4. S. 246.

(*c*) Im gemeinen Leben (und auch wohl in juristischen Büchern) nennt man die vollbürtigen Geschwister gewöhnlich: leibliche, und die halbbürtigen: Stiefgeschwister. Allein beides ist falsch, denn wer von seiner Mutter Leibe, wenn auch nicht vom Vater her, mit Jemand verwandt ist (uterinus), der ist doch gewiß leiblich mit ihm verwandt, und Stiefgeschwister sind unter einander gar nicht verwandt. Mein Stiefbruder ist der Sohn meines Stiefvaters, oder meiner Stiefmutter, also derjenigen Person, welche nicht mein Vater, oder meine Mutter ist, weshalb er selbst auch nicht mein Bruder ist.

(*d*) Justinian nennt die vollbürtigen Geschwister: ex utroque parente coniuncti, die halbbürtigen: ex uno parente coniuncti sive per patrem solum sive per matrem. Nov. 118. c. 2. 3. Vergl. auch fr. 10. §. 13. D. 38. 10.

§. 134.

g. Einfache und mehrfache Verwandtschaft.

Die Verwandtschaft ist entweder eine einfache, oder eine mehrfache. Einfach ist die Verwandtschaft, wenn die verwandten Personen dasselbe Blut nur auf einem Wege, mehrfach, wenn sie es auf mehreren Wegen erhalten haben. Eine solche mehrfache Verwandtschaft entsteht: 1) wenn Personen, die schon unter sich, oder doch 2) mit einem gemeinschaftlichen Dritten verwandt sind, mit einander Kinder zeugen, oder 3) wenn eine und dieselbe Person mit zwei unter sich verwandten Personen Kinder zeugt, oder endlich 4) wenn zwei unter sich verwandte Personen mit zwei andern unter sich verwandten Personen Kinder erzeugen (*a*). Sie ist nicht mit der Vollbürtigkeit zu verwechseln, welche an und für sich nur eine einfache Verwandtschaft ist.

(*a*) Auch dadurch kann eine **cognatio duplex** entstehn, daß zu der natürlichen Verwandtschaft noch eine bürgerliche hinzutritt, z. B. wenn ein Ascendent seinen Descendenten adoptirt.

§. 135.

5. Nach der Schwägerschaft. a. Begriff.

Unter Schwägerschaft (affinitas) versteht man das durch den Beischlaf entstandene, der Verwandtschaft ähnliche, Verhältniß zwischen dem einen Concumbenten und dem Blutsverwandten des andern (*a*). Unter diesen Begriff gehört denn auch die Stiefverwandtschaft, jedoch nur insofern, als der eine Stiefverwandte Concumbent des wahren Verwandten des andern ist (*b*). Die Schwägerschaft ist übrigens wie die Verwandtschaft entweder eine eheliche oder uneheliche, je nachdem der Beischlaf, wodurch sie begründet wird, in oder außer der Ehe Statt findet.

(*a*) fr. 4. §. 3. D. 38. 10. Walter Lehrb. des Kirchenrechts. 3te Aufl. §. 244. Die Concumbenten unter sich sind nicht verschwägert und eben so wenig die Verwandten beider Concumbenten unter einander. cap. 5. X. 4. 14.

(*b*) Stiefältern und Stiefkinder sind daher unter einander verschwägert, Stiefgeschwister (comprivigni) aber nicht.

§. 136.

b. Grade der Schwägerschaft.

Da die Schwägerschaft nicht durch Zeugung begründet wird, so hat sie eigentlich auch keine Grade (*a*). In wiefern aber das Verhältniß der Schwägerschaft als ein der Verwandtschaft ähnliches Verhältniß angesehen wird, insofern pflegt man auch die Nähe desselben nach Graden zu bestimmen (*b*), und zwar nach der Regel: In dem Grade, in welchem Jemand mit dem einen Concumbenten verwandt ist, in demselben Grade ist er mit dem andern Concumbenten verschwägert (*c*).

(*a*) Daher heißt es auch im fr. 4. §. 5. D. 38. 10. „Gradus affinitati nulli sunt.“

(*b*) Deshalb konnte Paulus im fr. 10. pr. D. ibid. sagen: „Iurisconsultus cognatorum gradus et affinium nosse debet.“

(*c*) c. 3. C. 35. qu. 5.

§. 137.

6. Nach dem Wohnorte. a. Begriff.

Der Wohnort (domicilium) ist derjenige Ort, an welchem Jemand seinen festen Aufenthalt genommen hat (*a*). Ein solcher Wohnort ist entweder ein freiwilliger (domicilium voluntarium), oder ein nothwendiger (dom. necessarium), je nachdem die Wahl desselben von unserer Willkühr abhängt, welches die Regel ausmacht, oder Jemand sich an einem bestimmten Orte aus rechtlicher Nothwendigkeit aufhalten muß. A) Zur Begründung eines freiwilligen Domicils wird zweierlei erfordert: 1) daß Jemand an einem Orte seinen Wohnsitz wirklich aufschlage, und 2) daß er die Absicht habe, dort für beständig zu bleiben. Eins ohne das andere ist nicht hinreichend (*b*), und beides ist denn auch zur Veränderung des Domicils erforderlich (*c*). B) Ein nothwendiges Domicil haben: 1) Verbannte an dem Orte ihrer Verbannung (*d*); 2) Soldaten an dem Orte, wo sie in Garnison liegen (*e*); 3) Oeffentliche Beamte an dem Orte, wo sie ihr Amt zu verwalten haben; 4) Ehefrauen am Wohnorte ihres Ehemannes (domicilium matrimonii) (*f*) und 5) Kinder, so lange sie unter väterlicher Gewalt stehn, am Wohnorte ihres Vaters, wenn sie nicht mit Bewilligung des Vaters anderswo einen eigenen Wohnort aufgeschlagen haben (*g*).

(*a*) Dig. 50. 1. — Cod. 10. 39. — Glück Comm. B. 6. §. 512—514. — Wer keinen festen Wohnsitz hat, heißt in der Rechtssprache ein Vagabund.

(*b*) fr. 17. §. 13. D. 50. 1. „Sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit.“ Vergl. fr. 27. §. 1. D. ibid. — const. 7. C. 10. 39. — Seuffert Erörterungen Abth. 1. S. 54.

(*c*) fr. 20. D. ibid. „Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione.“

(*d*) fr. 22. §. 3. fr. 27. §. 3. D. ibid.

(*e*) fr. 23. §. 1. D. ibid.

(*f*) fr. 22. §. 1. fr. 38. §. 3. D. ibid. Vergl. fr. 5. D. 23. 2. — fr. 65. D. 5. 1. — const. 9. C. 10. 39.

(*g*) fr. 3. 4. D. 50. 1. Auch steht fr. 6. §. 1. ibid. nicht entgegen, denn hier ist offenbar nur von dem Römischen *Foro* originis die Rede.

§. 138.

b. Gegenwart und Abwesenheit.

In Beziehung auf den Wohnort ist man entweder gegenwärtig (praesens), oder abwesend (absens). Abwesend ist jeder, welcher an seinem Wohnorte nicht gegenwärtig ist, aber auch derjenige wird oft für abwesend gehalten, der, obgleich körperlich gegenwärtig an seinem Wohnorte, doch durch ein factisches Hinderniß, z. B. durch Irrthum, Wahnsinn, oder Gefängniß von der Verfolgung seines Rechts abgehalten wird (*a*). Die Abwesenheit vom Wohnorte ist übrigens entweder eine nothwendige, oder eine willkührliche und die eine, wie die andere, entweder eine lobenswerthe (laudabilis), oder tadelnswerthe (vituperabilis), oder keins von beiden (indifferens) (*b*).

(*a*) fr. 124. §. 1. D. 50. 17. „*Furiosus* absentis loco est.“ Vergl. fr. 209. D. 50. 16. — fr. 9. 10. 22. §. 2. D. 4. 6.

(*b*) Vergl. tit. D. 4. 6. und Glück Comm. B. 4. §. 467. ff.

§. 139.

7. Nach Stand und Gewerbe.

Die Verschiedenheit des Standes und Gewerbes hat ebenfalls großen Einfluß auf das Privatrecht. Unter den Ständen ist im Römischen Rechte besonders der Soldatenstand hervorgehoben, indem dem miles mehrere Vorrechte zustehn (*a*). Zu den Soldaten, welche auf diese Vorrechte Anspruch machen können, gehören zwar auch die Matrosen auf der Flotte, aber nicht auch die Verabschiedeten und die Recruten, eben so wenig andere bei der Armee angestellte Personen, die nicht Soldaten sind (*b*). Der Nicht-Soldat wird im Römischen Rechte gewöhnlich durch paganus, zuweilen auch durch privatus bezeichnet (*c*).

(*a*) Dig. 29. 1. und 49. 16. — Cod. 12. 36.

(*b*) fr. un. §. 1. 2. D. 37. 13. — fr. 4. 42. D. 29. 1. — const. 16. C. 6. 21.

(*c*) z. B. const. 19. C. 2. 3. — const. 1. C. 9. 24. Vergl. auch: Lampridius in vita Alexandri Severi c. 58. — „nec unquam ad *privatos* pertinerent."

§. 140.

8. Nach der Religion.

Nach der Religion, zu welcher sie sich bekennen, sind die Menschen entweder Christen oder Nichtchristen. Die Christen werden eingetheilt in rechtgläubige Christen (orthodoxi, catholici) und in Ketzer (haeretici). Unter den letztern werden diejenigen verstanden, welche die Glaubenslehren der ökumenischen Synoden nicht anerkennen (*a*). Unter den Nicht-Christen kommen besonders die Juden und die von der christlichen Religion wieder abtrünnig Gewordenen (apostatae) in Betracht. Gegen diese letztern, so wie gegen die Ketzer, enthalten die Gesetze der römischen christlichen Kaiser sehr harte Verfügun-

gen (*b*). Die bürgerliche Lage der Juden war von jeher allenthalben sehr verschieden und ist es auch noch jetzt.

(*a*) Nov. 131. c. 1.

(*b*) Cod. I. 5. 7. 9. 11. — Cod. Theod. XVI. 5. 7. 8. 10. — Tit. X. 5. 7.

§. 141.

IV. Aufhebung des Daseyns einer Person.

Die Aufhebung des Daseyns einer Person erfolgt durch den Tod derselben, welcher entweder der physische (*a*), oder der bürgerliche ist (§. 121. Not. *b*.). In Beziehung auf Leben und Tod eines Menschen verdient hier 1) die Regel bemerkt zu werden, daß weder das Leben eines Menschen noch der Tod desselben vermuthet wird. Daß also ein Mensch gelebt habe, muß bewiesen werden, ist dieß aber bewiesen, so wird er auch so lange für lebend gehalten, bis sein Tod bewiesen ist. Jedoch kann nach heutigen gemeinen deutschen Rechten ein Abwesender, von dessen Leben und Aufenthalte man keine Nachricht hat (Verschollener) auf den Antrag der Interessenten durch den Richter dann für todt erklärt werden, wenn nachgewiesen wird, daß er, wenn er noch lebte, 70 Jahr alt seyn würde (*b*). 2) Sollten mehrere Personen zu ungefähr gleicher Zeit umkommen, ohne daß sich mit Gewißheit bestimmen läßt, wer zuerst gestorben ist, so wird a) wenn von Eltern und Kindern die Rede ist, ohne Unterschied der Todesart angenommen, daß das unmündige Kind früher, das mündige später als die Eltern verstorben sey (*c*). b) Wenn hingegen von Personen die Rede ist, die nicht Eltern und Kinder von einander sind und das Recht des Einen seiner Natur nach durch den frühern Tod des Andern bedingt ist, z. B. Erbrecht und Legat, so kann dieses Recht ohne den Beweis des frühern

Todes des Andern nicht geltend gemacht werden (*d*); wenn aber Jemand von dem Andern bereits etwas empfangen hat, dessen unwiderruflicher Erwerb nur noch davon abhängt, daß der Andere das Geschäft bei seinen Lebzeiten nicht revocirt, so wird im Zweifel der Geber als zuerst verstorben betrachtet und eine Zurückforderung des Gegebenen findet nicht statt z. B. bei einer **donatio inter virum et uxorum** oder bei einer **donatio mortis causa** (*e*).

(*a*) Gewöhnlich auch der natürliche Tod genannt, welcher Ausdruck jedoch auch im Gegensatze von gewaltsamem Tod vorkommt.

(*b*) Im Röm. Recht wird zwar einigemal die Zeit von 100 Jahren als das längste Menschenalter genannt; allein im **fr.** 56. **D.** 7. 1. bezieht sich dieß nur auf die Dauer des einer Gemeinheit verliehenen Niesbrauchs und in **const.** 23. **pr.** §. 1. **C.** 1. 2. auf die Verjährung gegen Kirchen und milde Stiftungen, gehört also gar nicht hierher. In der deutschen Praxis beruft man sich dagegen gewöhnlich auf Psalm 90. V. 10. „Unser Leben währet siebenzig Jahr, und wenn's hoch kommt, so sind's achtzig Jahr." — Gesterding Nachforschungen B. 1. S. 338.

(*c*) Anwendungen dieser Präsumtion finden sich in **fr.** 9. §. 1. 2. 4. **fr.** 16. **pr. fr.** 22. **fr.** 23. **D.** 34. 5. — **fr.** 26. **pr. D.** 23. 4. Eine Ausnahme findet sich in **fr.** 17. §. 7. **D.** 36. 1.

(*d*) Anwendungen davon finden sich in **fr.** 9. §. 3. **fr.** 16. §. 1. **fr.** 17. 18. **D.** 34. 5. — Glück von der Intestaterbfolge 2te Ausg. §. 4. — Mühlenbruch über die Priorität des Todes; im Archiv für die civil. Praxis B. 4. S. 391.

(*e*) **fr.** 8. **D.** 34. 5. — **fr.** 32. §. 14. **D.** 24. 1. — **fr.** 26. **D.** 39. 6.

Zweites Capitel.

Von den juristischen Personen.

§. 142.

I. Begriff einer juristischen Person überhaupt.

Als juristische (moralische, fingirte) Person wird alles betrachtet, was im Staate außer den einzelnen

Menschen als ein eigenes Subject von Recht anerkannt ist (*a*). Dahin gehören nun zwar insbesondere die Gemeinheiten aller Art (universitates, collegia, corpora), aber auch der Regent als jeweiliger Inhaber der höchsten Staatsgewalt (*b*), die einzelnen Staats- und Kirchenämter, die Staatscasse (fiscus) und jede einzelne Verwaltung derselben (statio), die Erbschaft eines Verstorbenen so lange sie vom Erben noch nicht erworben ist (*c*), alle vom Staate anerkannte und genehmigte fromme und milde Stiftungen (piae causae).

(*a*) Vergl. Heise Grundriß des Civilrechts 3te Ausg. S. 25. Not. 15. Andere Ansichten hat Roßhirt im Arch. für civil. Praxis. B. 10. S. 313.

(*b*) fr. 56. 57. D. 31. „Quod *principi* relictum est, qui, antequam dies legati cedat, ab hominibus ereptus est, ex constitutione Divi Antonini, successori eius debetur.“ — fr. 20. §. 1. D. 33. 1. — Nov. 134. c. 6.

(*c*) fr. 34. D. 41. 1. — §. 2. J. 2. 14. — fr. 31. §. 1. D. 28. 5. fr. 22. D. 46. 1.

§. 143.

II. Von den Gemeinheiten insbesondere.

Eine Gemeinheit (universitas, corpus, collegium) ist eine Vereinigung Mehrerer zu einem fortdauernden Zwecke, welche vom Staate als moralische Person anerkannt ist. Die Gemeinheit als Ganzes wird hier als personificirt gedacht und erscheint daher als ein besonderes Rechtssubject für sich und durchaus verschieden von den einzelnen Mitgliedern derselben als physischen Personen. 1) Eine solche Gemeinheit kann nur unter Auctorität des Staats entstehen, und zur Errichtung, aber nicht zur Fortdauer derselben, sind nach Römischem Rechte wenigstens drei Mitglieder erforderlich (*b*). 2) Eine Gemeinheit kann Rechte und Pflichten, wie ein

Einzelner, haben, das Subject dieser Rechte und Pflichten sind alsdann aber nicht die einzelnen jeweiligen Mitglieder der Gemeinheit, sondern die Gemeinheit selbst, als juristische Person gedacht, wenn gleich auch die Einzelnen Vortheil davon haben können (c). 3) Eine Gemeinheit bleibt immer dieselbe (juristische Person), wenn auch im Laufe der Zeit ihre Mitglieder sich ändern sollten (d). 4) Ist eine Gemeinheit einmal auf gesetzliche Weise entstanden, so stehen ihr auch von Rechtswesen, alle diejenigen Rechte zu, ohne welche eine Gemeinheit überhaupt nicht würde fortbestehen können. Dahin gehört das Recht neue Mitglieder aufzunehmen, Vorsteher und andere Beamte zu ernennen, eine gemeinschaftliche Casse zu haben und Statute zu machen (e). Auch räumt man jetzt den Gemeinheiten, deren Angelegenheiten durch Vorsteher besorgt werden, allgemein die **iura minorum** ein (*f*). Außerdem können einer Gemeinheit vom Regenten noch besondere Vorrechte verliehen seyn, z. B. eigene Gerichtsbarkeit, ein eigenes Siegel, ein Successionsrecht in den erblosen Nachlaß ihrer Mitglieder, Privilegien und andere Freiheiten. 5) Ueber Gemeinheitsangelegenheiten entscheidet der Wille der Gemeinheit, als juristische Person gedacht. Dieser spricht sich aus durch einen Gemeindebeschluß (**conclusum s. statutum universitatis**). Auf welche Art ein solcher zu Stande kommen kann, hängt zunächst von der Verfassung der Gemeinheit ab, sonst ist es Regel, daß alle stimmfähigen Mitglieder convocirt werden müssen, und daß alsdann dasjenige, was durch Majorität der Stimmen der wirklich Erschienenen beliebt wird, als der Gesammtwille der Gemeinheit anzusehen ist, welchem sich auch die etwaigen Dissentienten und die Abwesenden zu unterwerfen haben (*g*). Auf diese Weise können denn auch Beschlüsse über die Veräußerung und Vertheilung der Gemeindegüter

gefaßt werden, jedoch ist dabei Alles zu beobachten, was die Gesetze bei Veräußerung der Güter der Minderjährigen vorschreiben (*h*). 6) Eine Gemeinheit hört auf, wenn auch das letzte Mitglied derselben wegfällt oder der Staat sie aufhebt (*i*). In diesem Falle fällt das etwa vorhandene Vermögen der Gemeinheit, wenn diese eine öffentliche war (z. B. eine Universität), an den Staat, war sie aber eine Privatgemeinheit (z. B. eine Zunft), so wird ihr Vermögen unter die letzten Mitglieder vertheilt (*k*).

(*a*) Dig. III. 4. XLVII. 22. L. 1. 4. 5. 6. 8. 9. — Cod. X. 40—68. XI. 29—39. — Wassenaer Diss. ad tit. Dig. de colleg. et corpor. in Fellenberg iurispr. antiq. Tom. 1. pag. 397. — Dirksen über den Zustand der jurist. Personen nach röm. Rechte, in dessen Abhandl. B. 2. nr. 1. — Roßhirt im Arch. f. civ. Praxis B. 10. S. 313.

(*b*) fr. 1. pr. §. 1. fr. 3. §. 1. D. 47. 22. — fr. 1. pr. D. 3. 4. — fr. 85. D. 50. 16. „Neratius Priscus tres facere existimat collegium." — fr. 7. §. 2. D. 3. 4.

(*c*) fr. 7. §. 1. D. 3. 4. „Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas, singuli debent." §. 6. J. 2. 1. — fr. 6. §. 1. D. 1. 8.

(*d*) fr. 7. §. 2. D. 3. 4. „In universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit: magis admittitur posse eum convenire et conveniri: quum ius omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis."

(*e*) fr. 1. §. 1. D. ibid.

(*f*) arg. const. 3. C. 11. 29. — const. 4. C. 2. 54.

(*g*) fr. 160. §. 1. D. 50. 17. und const. 5. C. 10. 63. Die gemeine Meinung erfordert zwar zu einem Gemeindebeschlusse, wenn die Verfassung nichts Besonderes darüber bestimmt, nach gemeinem Rechte immer, daß wenigstens zwei Drittel aller stimmfähigen Gemeindeglieder erscheinen müßten, von denen alsdann die Majorität entscheide; allein fr. 19. D. 50. 1. — fr. 3. 4. D. 3. 4. — fr. 3. D. 50. 9. — const. 46. C. 10. 31.

worauf man sich beruft, reden ja nur von den Curien in den Römischen Municipien. (Die const. 46. cit. „Nominationum" ist in einigen Ausgaben const. 45.) — Runde Beitr. zur Erläut. versch. Rechtsmaterien B. 1. Nr. 1. §. 17.

(*h*) Ueber die Frage: wie eine Vertheilung der Gemeindegüter unter die Mitglieder der Gemeinheit, oder auch nur eine Veränderung in der bisherigen Benutzungsart derselben beschlossen und ausgeführt werden könne? sind die Meinungen der Rechtsgelehrten sehr getheilt. Einige verlangen immer Einhelligkeit der Stimmen aller Gemeindemitglieder. — Runde deutsches Privatrecht §. 181. e. Dessen Beitr. zur Erläuterung rechtlicher Gegenst. B. 1. nr. 1. — von Bülow und Hagemann prakt. Erört. B. 3. nr. 25. B. 6. nr. 1. 6. — Ende jur. Abh. Th. 1. nr. 20. — Weichsel über gemeinschaftliches Eigenthum, Gemeinheiten u. s. w. (Magdeb. 1824.) §. 55. — Andere erfordern schlechthin nur Majorität der Stimmen. — Gönner über Cultur und Vertheilung der Gemeindeweiden. Landshut 1805. — Danz Handbuch des deutschen Privatrechts. B. 2. S. 547. — Noch andere geben sogar jedem einzelnen Mitgliede das Recht auf Theilung zu klagen. — Krüll Prüfung einzelner Theile des bürg. Rechts B. 2. nr. 1. — Nach unserer Meinung ist dazu ein förmlicher, vom Regenten bestätigter, Gemeindebeschluß erforderlich. Dieser Meinung sind auch: J. C. Gaudlitz (Haubold) Diss. de finibus inter ius singulorum et universitatis regundis. Lips. 1804. — C. S. Zachariae Lib. quaest. c. 10. — Thibaut civil. Abh. Nr. 18. — Außerdem sind in dieser Materie noch zu bemerken: J. F. Meyer über Gemeinheitstheilungen. 3 Theile. Celle 1801—5. — D. Ep. Niemeyer Anleitung zum Verfahren in Gemeinheits-Theilungssachen. Hannover 1808. — C. W. H. Klebe Grundsätze der Gemeinheits-Theilung. 2 Theile. Berlin 1822. — Joh. Friedr. Euseb. Lotz civil. Abhandl. (Coburg u. Leipz. 1820.) S. 245—262.

(*i*) fr. 7. §. 2. D. 3. 4. — fr. 21. D. 7. 4.

(*k*) S. darüber besonders: Marezoll in Löhr's Mag. B. 4. (2.) S. 207.

§. 144.

III. Vom Fiscus.

Unter Fiscus versteht man jetzt überhaupt das Staatsvermögen im Gegensatze des Privatvermögens des jedesmaligen Regenten (*a*). Der Fiscus kommt bei Rechtsverhältnissen immer als moralische Person in Betracht. Er hat nicht nur ein Recht auf alle ordentliche und außerordentliche Staatseinkünfte, zu welchen letztern auch die *bona vacantia* gehören, sondern es stehen ihm auch noch außerdem viele Vorrechte und Privilegien zu (*b*), welche immer bei derjenigen Lehre angegeben werden sollen, in welcher sie vorkommen. Hier ist nur noch die allgemeine Regel zu bemerken, daß bei Streitigkeiten der Unterthanen mit dem Fiscus in zweifelhaften Fällen gegen den Fiscus gesprochen werden muß (*c*).

(*a*) Pauli sent. rec. Lib. 5. tit. 12. — Dig. 49. 14. — Cod. Theod. 10. 1. — Cod. Iust. 10. 1. — Fragm. vet. Icti de iure fisci hinter Gajus (Zeitschr. für gesch. RW. B. 3. S. 150.). — M. A. Peregini de iure et privil. fisci. Colon. Agripp. 1663. — J. Gf. Bj. Härlin von dem Rechte des Fiscus. Ulm 1810.

(*b*) Diese Vorrechte stehen indeß nach Röm. Rechte und nach dem deutschen Gerichtsgebrauche auch dem Patrimonialvermögen des Regenten, der Regentin und des Thronfolgers (Principis, Augustae et Caesaris ratio) zu. fr. 6. §. 1. D. 49. 14. — Const. 3. C. 7. 37. — Const. 14. C. 11. 61. — Brissonius de V. S. sub voce: *ratio*.

(c) fr. 10. D. 49. 14. „Non puto delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus *contra fiscum* facile responderit.“

§. 145.

IV. Von den piis causis.

Eine fromme und milde oder gemeinnützige Stiftung (*pia causa*) heißt überhaupt jede Anstalt, deren

Zweck entweder auf Beförderung der Frömmigkeit, oder auf Unterstützung hülfsbedürftiger Personen, oder auf Unterricht und Erziehung, oder auch wohl auf Beförderung der Künste und Wissenschaften gerichtet ist (*a*). Anstalten dieser Art sind aber nur dann als moralische Personen zu betrachten, wenn der Staat sie genehmigt oder nach ihrer Errichtung bestätigt hat. Außerdem fehlt ihnen Rechtsfähigkeit und sie können nichts erwerben (*b*). Ist dagegen eine solche gemeinnützige Anstalt oder Stiftung vom Staate bestätigt und dadurch als moralische Person anerkannt, so kann sie nicht nur überhaupt Rechte, Forderungen und Schulden haben, sondern sie hat auch die Vorrechte der Minderjährigen und Kirchen, sowohl wegen der Restitution, als wegen Veräußerung ihrer Güter (*c*).

(*a*) Cod. 1. 3. — Nov. 120. — J. H. Bœhmer ius eccl. Prot. Lib. 3. tit. 5. §. 21—28. — Roßhirt im Arch. f. civ. Pr. B. 10. S. 321.

(*b*) Man hat zwar in neuern Zeiten vielfältig behaupten wollen, daß besonders nach const. 46. C. 1. 3. piae causae aller Art im Testamente sowol durch Erbeinsetzung, als durch Vermächtniß, lediglich durch Privatwillkühr gestiftet werden könnten; allein jene Constitution ist nicht glossirt und noch dazu nur eine lex restituta (§. 70.), deren Aechtheit mit nichts bewiesen ist.

(*c*) Const. 35. in fin. C. ibid. — const. 23. pr. C. 1. 2. — Nov. 120. cap. 1. §. 2. cap. 6. §. 2. — cap. 1. 3. X. 1. 41.

Dritter Abschnitt.

Von den Sachen.

§. 146.

Begriff von Sache überhaupt.

Sache (res) überhaupt heißt Alles, was Object irgend eines Rechts seyn kann, mit Ausschluß und im Gegensatze

von Person. In dieser weitern Bedeutung gehören denn auch Handlungen unter den Begriff der Sache. Sache im engern Sinne heißt Alles, was Object eines Rechts seyn kann, mit Ausschluß von Handlungen. Einige Sachen sind indeß dem bürgerlichen Verkehr ganz entzogen (extra commercium) und diese können sich nicht im Eigenthume einer Privatperson befinden, nicht Gegenstand von Rechtsgeschäften seyn und nicht geschätzt werden (*a*).

(*a*) fr. 6. §. 2. fr. 9. §. 5. D. 1. 8. — fr. 83. §. 5. D. 45. 1. Es gehören dahin: 1) die res divini iuris, wo aber die römischen Begriffe bei uns nicht mehr anwendbar sind. §. 7—10. J. 2. 1. — Gajus II. 2—9. — 2) Die res communes omnium (§. 156.). — 3) Die res publicae (§. 157.) und 4) alle Sachen, deren Besitz einer Privatperson untersagt ist. const. 1. C. 4. 40.

§. 147.

Eintheilung der Sachen (*a*). I. Körperliche und unkörperliche Sachen.

Die Sachen sind entweder körperliche (corporales) d. h. solche, welche in die äußern Sinne fallen (res quae sunt) (*b*), oder unkörperliche (incorporales) d. h. solche, welche blos als Sachen gedacht werden (res quae intelliguntur). Zu den Sachen der letztern Art rechnen die Römer nur Rechte und Forderungen (*c*).

(*a*) Gajus II. 1—17. — Inst. 2. tit. 1. 2. — Dig. 1. 8. — Westphal System des Röm. Rechts über die Arten der Sachen ꝛc. Leipzig 1788.

(*b*) §. 1. J. 1. 2. „Corporales hae sunt, quae sui natura tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles." — fr. 1. §. 1. D. 1. 8.

(*c*) §. 2. J. 2. 2. „Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, usus, obligationes quoquo modo contractae. — — §. 3. Eodem numero sunt iura praediorum

urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur." — Theophilus ad §. 2. 3. cit. — fr. 1. §. 1. D. 1. 8. — fr. 1. §. 7. D. 35. 2. — Hugo civ. Mag. B. 4. nr. 1. Dessen heut. R. R. 7te Ausg. S. 37. Andere Rechtsgelehrten rechnen auch diejenigen Sachen zu den unkörperlichen, die zwar ihrem Individuo nach körperlich sind, aber nur ihrer Gattung nach Gegenstand eines Rechts ausmachen. — Thibaut System §. 258. — v. Wening-Ingenheim Lehrb. des Civilr. §. 114. — Seuffert Pandektenrecht §. 58. — Mühlenbruch doctr. pandect. §. 91. Ueber genus und species s. man unten §. 149.

§. 148.

II. Bewegliche und unbewegliche Sachen.

Die körperlichen Sachen sind entweder bewegliche (res mobiles) oder unbewegliche (res immobiles). Bewegliche Sachen sind diejenigen, die sich unbeschadet ihrer Substanz und Form von einem Orte zum andern können bringen lassen (*a*). Unbewegliche Sachen sind: 1) ihrer Natur nach nur solche, bei denen eine Veränderung ihrer Lage entweder physisch unmöglich ist, z. B. Grundstücke (praedia rustica, fundi), oder welche doch nicht unbeschadet ihrer Substanz an einen andern Ort gebracht werden können, z. B. Gebäude (praedia urbana, aedificia) (*b*); 2) in rechtlicher Hinsicht werden aber auch solche an sich bewegliche Sachen für unbewegliche gehalten, welche entweder durch die Wirkung der Natur, oder durch menschliche Kunst mit einer unbeweglichen Sache dergestalt verbunden sind, daß sie einen Theil dieser letztern ausmachen (*c*), oder welche in der Absicht angeschafft sind, daß sie in einer unbeweglichen Sache zum beständigen Gebrauche dienen sollen (*d*). Im letztern Falle ist jedoch noch erforderlich, daß sie wirklich zu dem beabsichtigten Zwecke verwandt und nicht in entgegengesetzter Absicht von der Sache wieder getrennt sind, denn sonst gelten sie nicht für

unbeweglich (*e*). Bewegliche Sachen dieser Art nennt man in Beziehung auf die unbewegliche, zu welcher sie gehören, Pertinentien (*f*).

(*a*) Können sie sich durch eigene Kraft in Bewegung setzen, so heißen sie auch wohl **res se moventes**, z. B. Sklaven und Thiere. Vergl. fr. 93. D. 50. 16.

(*b*) Vergl. fr. 115. 211. D. ibid. — fr. 60. D. 41. 1.

(*c*) z. B. der Baum, welcher in einem Grundstück Wurzel geschlagen hat, die noch hängenden Früchte und alles, was an einem Gebäude, wand-, band-, nied- und nagelfest ist (**vincta fixa**). fr. 44. D. 6. 1. „**Fructus pendentes pars fundi videntur.**" Vergl. fr. 13. §. 31. fr. 15. fr. 38. §. 2. D. 19. 1.

(*d*) fr. 17. §. 7. D. ibid. Vergl. fr. 17. pr. D. ib. — fr. 242. D. 50. 16.

(*e*) fr. 17. §. 10. 11. fr. 18. §. 1. D. 19. 1. — fr. 66. §. 2. D. 18. 1.

(*f*) Es giebt indeß auch unbewegliche und unkörperliche Pertinentien, z. B. die zu einem Gute gehörigen Grundstücke und die ihm zustehenden Gerechtigkeiten und Privilegien. fr. 47—49. D. 18. 1. Man sehe überhaupt: Hommel Pertinenz- und Erbsonderungs-Register. Neueste Ausg. Leipz. 1794. — Gesterding System des R. R. von den Pertinentien; in Dessen Irrth. der Rechtsgel. nr. 10. — Gottl. Leber. Funcke Lehre von den Pertinenzien aus der Natur der Sache und dem Röm. Rechte mit Rücksicht auf das heutige Maschinenwesen. Chemnitz 1827.

§. 149.

III. Genus und Species, — vertretbare und nicht vertretbare Sachen.

Unter *Genus* versteht man in der Rechtssprache nicht sowohl eine ganze Gattung von Sachen, sondern vielmehr nur eine einzelne Sache, die aber nur nach der Gattung, zu welcher sie gehört, bezeichnet ist und Gegenstand eines Rechts ausmacht, z. B. ein Haus, ein Pferd. *Species* hingegen heißt eine einzelne Sache, die nach ihrem Indivi-

duum bestimmt ist (*a*). Auf diesem Unterschiede beruht nun im Grunde auch die Eintheilung der Sachen in vertretbare und nicht vertretbare. Die Begriffe sind hier aber durchaus relativ. Vertretbar ist nämlich eine jede Sache alsdann, wenn es bei dem Rechtsverhältnisse, dessen Gegenstand sie ist, nicht sowohl auf ihre Species, sondern blos auf ihre Gattung oder Quantität ankommt, so daß sie nur in genere oder in eadem quantitate et qualitate gegeben zu werden braucht (*b*). Nicht vertretbar ist eine Sache alsdann, wenn sie bei einem Rechtsverhältnisse nach ihrer Species in Betracht kommt, und daher auch in specie prästirt werden muß (*c*). Es ist daher 1) falsch, die ganze Eintheilung nur von beweglichen Sachen zu verstehen, indem auch unbewegliche Sachen ohne Zweifel als vertretbare Sachen in Betracht kommen können, z. B. do, lego fundum (*d*); es ist 2) falsch zu sagen: alle Sachen, welche im täglichen Handel und Wandel gemessen, gezählt oder gewogen zu werden pflegen (quae mensura, numero vel pondere constant) sind immer vertretbare Sachen, denn wenn sie es auch gewöhnlich (magis) sind, so können sie doch auch als nicht vertretbare Sachen in Betracht kommen (*e*); es ist endlich 3) falsch, vertretbare und verbrauchbare Sachen (quae usu consumuntur) für ganz gleichbedeutend zu halten, denn wenn gleich die verbrauchbaren Sachen wiederum gewöhnlich „in genere suo functionem recipiunt," so können sie doch auch umgekehrt als nicht vertretbare Sachen, und eben so können nicht verbrauchbare Sachen als vertretbare Sachen in Betracht kommen (*f*).

(*a*) fr. 54. pr. D. 45. 1. Vergl. fr. 30. §. 6. D. 30.

(*b*) Daher heißt es von Sachen, welche auf diese Weise in Betracht kommen, im fr. 2. §. 1. D. 12. 1. „in genere suo magis

recipiunt functionem per solutionem, quam in specie." Daraus hat man denn das ganz unrömische Wort: res fungibiles gebildet. Vergl. auch pr. J. 3. 14. (15.) — Der Ausdruck: res usu consumptibiles kommt vor in der lateinischen Uebersetzung eines griechischen Codicills in fr. 101. pr. D. 32.

(*c*) Aug. Fried. Schott Pr. de rebus, quae functionem recipiunt. Lips. 1767. et in opusc. pag. 212. — Pfizer von der Collation §. 211—220. — Löhr Mag. B. 4. (2.) S. 138.

(*d*) A. M. ist Pfizer §. 211., welcher den Begriff von vertretbaren Sachen blos auf bewegliche Sachen beschränkt wissen will.

(*e*) z. B. fr. 30. §. 6. D. 30. „Do, lego, pecuniam, quae in arca est, vinum quod in apothecis est." Am auffallendsten zeigt sich die Relativität des Begriffs von vertretbaren Sachen beim Gelde. Man vergl. fr. 24. D. 16. 3. — fr. 30. §. 6. fr. 34. §. 4. D. 30. — fr. 3. 4. D. 13. 6. — fr. 37. D. 45. 1. und Seuffert Erört. B. 1. nr. 10.

(*f*) z. B. wenn ein Grundstück oder ein Pferd in genere vermacht worden ist.

§. 150.

IV. Einzelne Sachen und universitas rerum (*a*).

Eine oder mehrere einzelne Sachen für sich und als solche betrachtet, heißen in der Rechtssprache res singulae, oder singulares, und diese sind entweder einfache, wenn sie aus natürlich zusammenhängend gleichartigen Theilen (corpus unitum) oder zusammengesetzte (res connexae), wenn sie aus verschiedenen künstlich verbundenen Theilen bestehn (*b*). Mehrere einzelne Sachen, die zusammen genommen ein Ganzes ausmachen und als Einheit in rechtlichen Verhältnissen in Betracht kommen, nennt man eine universitas rerum (*c*). Dabei ist es für den Begriff ganz gleichgültig, ob das Ganze aus verschiedenartigen oder gleichartigen Sachen besteht, ob es ein eigenes Vermögen für sich

bildet, oder nicht, und der Unterschied, den man gewöhnlich zwischen universitas iuris und universitas facti annimmt, ist ohne alle rechtliche Bedeutung. Wenn und insofern aber ein ganzes Vermögen oder ein Theil desselben in einer bestimmten rechtlichen Beziehung als ein unzertrennliches juristisches Ganze und nicht nach den Einzelnheiten, woraus es besteht, in Betracht kommt (als universitas in strenger juristischer Bedeutung), wie dieß z. B. der Fall ist bei der Erbschaft in Beziehung auf successio per universitatem, beim Peculium in Beziehung auf actio de peculio und auf Vererbung desselben, so tritt die Regel ein: **Res succedit in locum pretii et pretium in locum rei** d. h. Alles was durch die einzelnen zu der universitas gehörigen Sachen und an Statt derselben erworben wird, gehört zu der universitas und kann von demjenigen in Anspruch genommen werden, welcher ein Recht auf die universitas, als solche, hat (*d*).

(*a*) Mühlenbruch observ. iur. Rom. Regiom. 1818. Cap. 1. — Hasse im Arch. für die civil. Prax. B. 5. nr. 1.

(*b*) fr. 30. pr. D. 41. 1.

(*c*) fr. 1. pr. §. 3. fr. 23. §. 5. D. 6. 1. — fr. 30. §. 2. D. 41. 3. — fr. 13. pr. fr. 34. D. 20. 1. — fr. 1. §. 1. D. 43. 2. — fr. 7. §. 11. D. 41. 1. — fr. 1. §. 4. D. 33. 4. — §. 6. J. 2. 9. — §. 18. J. 2. 20.

(*d*) fr. 20. §. 1. 2. 10. 12. fr. 22. D. 5. 3. — fr. 32. in fin. fr. 40. D. 15. 1. — fr. 5. §. 5. 11. D. 14. 4. — Vergl. auch const. 1. C. 12. 37.

§. 151.

V. Theilbare und untheilbare Sachen.

In Rücksicht der Theilbarkeit, sind die Sachen entweder res dividuae, oder res individuae. 1) Physisch theilbar ist eine körperliche Sache, wenn sie ohne ihre

gänzliche Zerstörung in Theile zerlegt werden kann, von denen jeder nach der Theilung ein abgesondertes, für sich bestehendes Ganze, ausmacht. Ist eine Sache auf diese Art wirklich getheilt, so heißen die einzelnen Theile derselben in der Römischen Rechtssprache partes certae, und die einzelnen Theilhaber besitzen die Sache pro diviso. 2) Juristisch theilbar ist eine Sache, ohne Unterschied übrigens, ob sie physisch theilbar, oder untheilbar ist, in sofern, als mehrere Personen dieselbe gemeinschaftlich d. h. nach intellectuellen Antheilen (partes incertae) besitzen können. Ist dieß der Fall, so heißt es: sie besitzen die Sache pro indiviso, oder rem habent communem (*a*). Juristisch untheilbar ist eine Sache, wenn rechtlich ein Theil derselben auch nicht einmal gedacht werden kann (*b*).

(*a*) Beispiele in fr. 8. D. 6. 1. — fr. 6. §. 1. D. 8. 4. — fr. 66. §. 2. D. 31. — fr. 5. D. 45. 3. — fr. 25. D. 50. 16.

(*b*) z. B. bei Servituten. fr. 17. D. 8. 1. „Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest: quia usus eorum indivisus est.“ Sollte sich daher das berechtigte Grundstück in dem Eigenthume Mehrerer befinden, so kann Jeder die Servitut ganz ausüben. fr. 23. §. 3. fr. 25. D. 8. 3.

§. 152.

VI. Hauptsache und Nebensache.

Bei mehreren einzelnen zusammengehörigen Sachen unterscheidet man noch in Rücksicht ihres Verhältnisses zu einander zwischen der Hauptsache und der Nebensache. Hauptsache ist diejenige, zu welcher die andere als zugehöriger Theil betrachtet wird. Nebensache ist alles, was mit einer Hauptsache als untergeordneter Theil in Verbindung steht (*a*).

(*a*) Vergl. fr. 17. D. 19. 1. — Dig. 33. 7.

§. 153.

VII. Vom Zubehör einer Sache insbesondere. A. Accessionen.

Alles, was zu einer Sache gehört, heißt causa rei, oder omnis causa (*a*). Dahin rechnet man: A) alle Accessionen derselben, worunter alles begriffen wird, was sich zu der Sache als Nebentheil verhält, es cohärire mit derselben, oder nicht, sey durch die Kräfte der Natur hervorgebracht, oder durch menschliche Willkühr zu derselben gekommen, oder durch beide zugleich entstanden (*b*). Eine Art dieser Accessionen sind die Pertinentien einer Sache (*c*).

(*a*) fr. 20. D. 6. 1. — fr. 35. 23. D. 50. 16. — fr. 31. pr. D. 12. 1.

(*b*) Beispiele in fr. 17 §. 1. fr. 20. fr. 34. fr. 44. fr. 59. fr. 61. D. 6. 1. — const. 2. C. 3. 32.

(*c*) S. oben §. 148. a. E. und Not. *f*.

§. 154.

B. Früchte.

B) Die Früchte der Sache und alle Nutzungen derselben. 1) Unter fructus im eigentlichen Sinne (*a*) versteht das Römische Recht nur die körperlichen organischen Erzeugungen aus einer Sache. So lange nun diese Früchte mit der Sache, welche sie hervorbringt, noch verbunden sind, heißen sie fructus pendentes oder stantes (*b*); sind sie davon getrennt, so werden sie fructus separati genannt, und wenn derjenige, welcher sein Recht die Früchte einer Sache zu ziehen von dem Eigenthümer derselben ableitet, die Separation der Früchte vorgenommen und dadurch den Besitz derselben erworben hat, z. B. der

Pächter oder Usufructuar, so heißen die Früchte fructus percepti (*c*). 2) Im uneigentlichen Sinne wird aber unter fructus auch dasjenige begriffen, was man für den einem Andern gestatteten Gebrauch oder Genuß einer Sache, oder dafür, daß man durch denselben des Gebrauchs einer Sache beraubt ist, erhält z. B. Zinsen, Mieth- und Pachtgelder (*d*). Die Früchte im eigentlichen Sinne nennt man jetzt fructus naturales (*e*), alle diejenigen Einkünfte und Vergütungen hingegen, die keine eigentlichen Früchte sind, juristisch aber als solche angesehen werden, fructus civiles (*f*).

(*a*) fr. 77. D. 50. 16. Der partus ancillae wird indeß nicht zu den Früchten, sondern zu den Accessionen gerechnet. fr. 28. §. 1. D. 22. 1. — §. 37. J. 2. 1. — Thibaut civ. Abhandl. S. 35. — Das Wort fructus bedeutet übrigens an andern Orten auch das Recht, die Früchte einer Sache zu ziehen, z. B. fr. 33. pr. D. 7. 1. „Si Titio fructus, Maevio proprietas legata sit.“ fr. 57. §. 1. D. ibid. — fr. 12. §. 2. D. 7. 8.

(*b*) fr. 26. §. 1. D. 47. 2. — fr. 7. §. 15. D. 24. 3. — fr. 27. pr. D. 7. 1. — fr. 44. D. 6. 1.

(*c*) Der Unterschied zwischen fructus separati und percepti wird ausdrücklich anerkannt in fr. 13. D. 7. 4. „Iulianus fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris mox, quam a solo separati sunt.“ Vergl. fr. 12. §. 5. D. 7. 1. — fr. 25. §. 1. D. 22. 1. — fr. 48. pr. D. 41. 1. — Savigny Recht des Besitzes §. 22 a. — Früchte, welche hätten gezogen werden können, die aber culpa possessoris percepti non sunt, nennt man jetzt fructus percipiendi. §. 2. J. 4. 17. — fr. 62. §. 1. D. 6. 1.

(*d*) fr. 29. D. 5. 3. — fr. 34. D. 22. 1. „Usurae vicem fructuum obtinent: et merito non debent a fructibus separari.“ — Daß die Zinsen nicht eigentlich zu den Früchten gehören, ergiebt sich deutlich aus fr. 121. D. 50. 16. wo es heißt: „Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est: quia non ex

ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, nova obligatione." Vergl. übrigens fr. 36. fr. 38. §. 13. D. 22. 1. — fr. 62. pr. D. 6. 1. — fr. 88. §. 3. D. 35. 2.

(e) Wobei man denn auch wohl noch zwischen s. g. fructus mere naturales u. industriales unterscheidet. Vergl. fr. 45. D. 22. 1. — fr. 48. pr. D. 41. 1.

(f) Rudhard über die Eintheilung der Früchte in natürliche und bürgerliche. In Gönners Archiv B. 4. nr. 5.

§. 155.

C. Impensae.

C) Die impensae in rem collatae. Hierunter versteht man alles dasjenige, was Jemand auf eine Sache zum Besten derselben verwendet hat. Waren dergleichen Verwendungen nothwendig, um die Sache vom Untergange zu retten, oder doch vor Verschlechterung zu bewahren, so heißen sie impensae necessariae; dienten sie blos dazu, um die Sache selbst zu verbessern und um die Einkünfte von derselben zu vermehren, so heißen sie impensae utiles (Meliorationen); bezweckten sie endlich nur die Erhöhung der Annehmlichkeit der Sache und das Vergnügen des Besitzers derselben, so werden sie impensae voluptuariae genannt (*a*). Die auf eine fremde Sache verwendeten impensae necessariae kann in der Regel Jeder ersetzt verlangen, ausgenommen der Dieb (*b*); über die Erstattung der impensae utiles läßt sich keine allgemeine Regel aufstellen; wegen der impensae voluptuariae hat man in der Regel nur ein ius tollendi, wenn die Sache nach der Trennung noch einigen Nutzen gewährt und der Eigenthümer nicht lieber Vergütung dafür leisten will (*c*). Eine Klage auf Erstattung der Impensen findet in der Regel nur dann statt, wenn sie ausdrücklich gegeben ist z. B. in den iudiciis divisoriis, sonst muß man sie durch Einrede oder Retention geltend machen (*d*).

(*a*) fr. 79. D. 50. 16. Vergl. D. 25. 1. — Ulpian 6. §. 14—17.

(*b*) fr. 1. §. 4. D. 33. 4. — const. 5. C. 3. 32. — fr. 13. D. 13. 1. — const. 1. C. 8. 52.

(*c*) fr. 38. D. 6. 1. Vergl. unten §. 269. 524. 692.

(*d*) fr. 48. D. 6. 1. — fr. 14. D. 10. 3.

§. 156.

VIII. In Beziehung auf den Eigenthümer. A. Herrnlose Sachen.

In Beziehung auf Eigenthum sind die Sachen entweder herrnlos (res nullius), oder solche, die sich im Eigenthum einer bestimmten Person befinden (res alicuius) (*a*). A) Zu den herrnlosen Sachen im weitern Sinne gehören: 1) die res communes omnium, d. h. diejenigen Sachen, die zwar von Jedermann genutzt und gebraucht, auch wohl nach einzelnen Theilen, aber nie ausschließlich im Ganzen erworben werden können (*b*); 2) die res nullius im engern Sinne, d. h. solche, die, so viel man weiß, noch nie einen Herrn gehabt, oder doch wider den Willen desselben aufgehört haben, in seinem Eigenthume zu seyn, ohne in das Eigenthum eines andern überzugehen (*c*); 3) die res derelictae d. h. solche, die schon einen Eigenthümer gehabt haben, der aber sein Eigenthum daran aufgegeben hat, ohne es auf einen andern zu übertragen (*d*).

(*a*) Inst. 2. 1. — Dig. 1. 8. — Gajus 2. 1. seq.

(*b*) §. 1. J. ibid. — fr. 2. §. 1. D. 1. 8. „Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: *aër, aqua profluens* et *mare* et per hoc *littora maris*.“

(c) §. 12. 18. J. ibid. Zu den rebus nullius rechnete das Römische Recht auch die res divini iuris, welche theils sacrae, theils reli-

giosae, theils sanctae waren. Im Gegensatze dieser hießen denn alle übrigen Sachen res humani iuris, diese mogten in bonis alicuius oder nullius seyn. §. 7—10. J. ibid. — fr. 1. pr. fr. 6. §. 2. 5. fr. 8. fr. 9. D. 1. 8.

(*d*) §. 47. J. ibid. Vergl. Dig. 41. 7.

§. 157.

B. Res privatae, universitatis et publicae.

B) Die einer bestimmten Person zugehörigen Sachen stehn 1) entweder im Eigenthum einer oder mehrerer einzelnen Personen, dann heißen sie res privatae (*a*); 2) oder im Eigenthume einer Gemeinheit, dann heißen sie res universitatis (*b*); 3) oder im Eigenthume des Staats, dann werden sie res publicae genannt. Wenn nun bei den beiden letztern Arten der Gebrauch und die Benutzung einem jeden Gemeindegliede, oder einem jeden Unterthanen nach der eigenthümlichen Bestimmung derselben freisteht, so heißen sie res universitatis und res publicae im engern Sinne (*c*); wenn sie dagegen blos zur Erreichung des Gemeinheits- oder Staatszwecks im Allgemeinen bestimmt sind, so daß die Einkünfte davon in die Gemeinde- oder Staatskasse fließen, so nennt man sie jetzt das patrimonium universitatis oder civitatis (*d*).

(*a*) fr. 1. pr. D. 8. 1.

(*b*) §. 6. J. 2. 1. — fr. 6. §. 1. D. 1. 8.

(*c*) fr. 15. D. 50. 16. — fr. 1. §. 3. D. 43. 12. Der Ausdruck res publicae ist indeß bei den Römern oft gleichbedeutend mit res communes omnium. Z. B. §. 2. 4. 5. J. 2. 1. — fr. 4. 5. D. 1. 8.

(*d*) Im fr. 6. pr. D. 18. 1. wird diese Art von Staatsgütern pecunia populi genannt, und denjenigen entgegengesetzt, „quae in publico usu habentur, ut campus Martius." Vergl. fr. 17. D. 50. 16.

Vierter Abschnitt.

Von den Handlungen und rechtlichen Geschäften.

§. 158.

Begriff von Thatsache, Handlung und rechtlichem Geschäft.

Thatsache (factum) überhaupt heißt jedes Ereigniß in der Sinnenwelt, ohne Rücksicht auf seine Ursache (*a*). Handlung hingegen heißt eine durch menschliche Willkühr bewirkte Begebenheit (*b*). Man theilt die Handlungen eines Menschen ein in innere und äußere, mögliche und unmögliche, freie und unfreie, positive und negative, erlaubte und unerlaubte. Wird durch eine Handlung ein Rechtsverhältniß begründet, aufgehoben oder verändert, so heißt sie eine juristische Handlung oder ein rechtliches Geschäft (*c*).

(*a*) In juristischer Beziehung theilt man die Thatsachen ein in solche, welche sich wirklich ereignet haben und solche, die bloß fingirt werden (fictiones iuris) z. B. die fictio legis Corneliae in fr. 12. D. 28. 1. und fr. 28. D. 28. 6. — Alteserrae de fictionibus iuris. Edit. nov. cur. J. T. Eisenhart. Halae 1769. — Chr. Gmelin Diss. de fictionibus iur. Rom. Tüb. 1787.

(*b*) Handlungen ohne Bewußtseyn und Willkühr vorgenommen werden juristisch nicht als Handlungen, sondern als Zufall betrachtet. fr. 61. in fin. D. 26. 7.

(c) Ueber die verschiedenen Arten derselben s. man Averanii interpret. iuris lib. 4. c. 12.

§. 159.

Von der Form der rechtlichen Geschäfte.

Bei einem jeden rechtlichen Geschäfte ist die gesetzliche Form zu beobachten. Hierunter versteht man alle diejeni-

gen gesetzlichen Vorschriften, von deren Beobachtung der Regel nach die Gültigkeit eines rechtlichen Geschäfts abhängt. Diese beziehen sich theils auf den Inhalt und Gegenstand des rechtlichen Geschäfts und dann pflegt man sie die innere Form zu nennen; theils auf die bei Eingehung desselben zu beobachtenden Feierlichkeiten, und diese heißen alsdann die äußere Form. Dahin gehören insbesondere schriftliche Aufsätze, Gegenwart von Zeugen und Concurrenz der Obrigkeit (*a*). Das Römische Recht verlangt dergleichen äußere Formalitäten in der Regel nicht (*b*), wo sie aber erforderlich sind, da müssen sie bei Strafe der Nichtigkeit des Geschäfts beobachtet werden (*c*). Wird die Beobachtung der äußern Form in Zweifel gezogen, so muß derjenige, welcher sie behauptet, den Beweis derselben führen.

(*a*) Die Confirmation eines rechtlichen Geschäfts durch die Obrigkeit ist bald eine solche, welche zur Gültigkeit des Geschäfts wesentlich erforderlich ist, z. B. §. 1. J. 1. 11. — const. 22. C. 5. 37. — const. 13. C. 5. 71. — bald eine solche, die nur der mehrern Sicherheit wegen nachgesucht wird. Durch diese letztere allein wird ein an sich ungültiges Geschäft nicht gültig. cap. 1. 4. X. 2. 30. Bei jeder Confirmation versteht sich übrigens die Clausel: **salvo iure tertii** von selbst d. h. durch die Confirmation eines Geschäfts kann ein Dritter in seinen wohlerworbenen Rechten nicht beeinträchtigt werden.

(*b*) fr. 4. D. 22. 4. — const. 28. C. 2. 4.

(*c*) const. 5. C. 1. 14. Vergl. cap. 64. de reg. iur. in 6to.

§. 160.

Von den Bestandtheilen derselben.

In Rücksicht des Inhalts und der Bestandtheile eines rechtlichen Geschäfts, läßt sich im Allgemeinen dreierlei von einander unterscheiden: 1) Alles dasjenige, was bei einem

rechtlichen Geschäfte wesentlich ist, und ohne welches daher das Geschäft gar nicht existirt (s. g. essentialia negotii). Hieran kann also auch durch Vertrag nichts geändert werden (*a*). 2) Dasjenige, was unter der Voraussetzung, daß das Geschäft nach seinen wesentlichen Erfordernissen wirklich zu Stande gekommen ist, schon von Rechtswegen eine natürliche Folge desselben ist (s. g. naturalia negotii). Dieses versteht sich daher auch ohne weitere Verabredung von selbst, es kann indeß durch besondere Verabredung aufgehoben und verändert werden, was alsdann von demjenigen, der sich auf eine solche Verabredung beruft, zu beweisen ist (*b*). 3) Die zufälligen Nebenbestimmungen des rechtlichen Geschäftes (s. g. accidentalia negotii). Darunter wird im Allgemeinen Alles verstanden, was sich bei einem rechtlichen Geschäfte seiner Natur nach nicht von selbst versteht, sondern immer besonders festgesetzt seyn muß, sey es durch Vertrag oder Testament. Auch die vertragsmäßigen Abänderungen der naturalia negotii gehören dahin (*c*). Wer sich auf solche Nebenbestimmungen beruft, muß dieselben beweisen.

(*a*) Wenn dieß dennoch geschieht, so sind die Folgen sehr verschieden. Man vergl. z. B. fr. 4. fr. 5. §. 2. fr. 12. §. 1. D. 23. 4. — fr. 1. §. 45. 46. D. 16. 3. — fr. 36. 38. D. 18. 1. — fr. 6. D. 41. 6. Die wesentlichen Bestandtheile eines rechtlichen Geschäfts sind wiederum entweder allgemeine, welche bei allen Rechtsgeschäften vorhanden seyn müssen, oder besondere, wodurch ein Geschäft der einen Art sich von einem Geschäfte anderer Art unterscheidet.

(*b*) fr. 11. §. 1. 2. D. 19. 1. — fr. 5. §. 4. D. 19. 5. — fr. 24. D. 16. 3. — fr. 3. D. 12. 1.

(*c*) fr. 72. pr. D. 18. 1. — fr. 11. §. 1. D. 19. 1. S. unten §. 175.

§. 161.

I. Wesentliche Erfordernisse (*). A. In Ansehung der Person.

Zur Gültigkeit eines jeden Rechtsgeschäfts gehört wesentlich eine Person, welche etwas an ihren Rechtsverhältnissen ändern kann. Dazu ist erforderlich, 1) daß sie Vernunftgebrauch und Willensfreiheit habe. Daher können Kinder (*a*), Rasende und Wahnsinnige, ausgenommen in lichten Zwischenräumen (*b*), höchst Betrunkene (*c*) und Zornige (*d*) im Zustande der Trunkenheit und des Zorns keine rechtlichen Geschäfte vornehmen; 2) daß sie im Staate als eine vollkommne und selbstständige Person in Betracht komme. Daher können Personen, die unter Tutel oder Cura stehn, in der Regel nur unter dem Beistande ihres Tutors oder Curators rechtliche Geschäfte eingehn (*e*).

(*) Hier kann nur erst von den allgemeinen wesentlichen Erfordernissen aller rechtlichen Geschäfte die Rede seyn. (S. vorhin §. 160. not. *a*.)

(*a*) §. 10. J. 3. 19. (20.)

(*b*) §. 8. ibid. Vergl. fr. 20. §. 4. D. 28. 1. — fr. 1. §. 3. D. 41. 2. — const. 2. C. 4. 38. — const. 9. C. 6. 22. — const. 6. C. 5. 70.

(*c*) can. 7. C. 15. qu. 1. — cap. 14. X. 3. 1.

(*d*) fr. 48. D. 50. 17.

(*e*) §. 9. J. 3. 19. (20.) Vergl. pr. J. 1. 21. — fr. 6. D. 45. 1. — const. 3. C. 2. 22.

§. 162.

B. In Ansehung des Gegenstandes.

Seinem Objecte nach darf das Rechtsgeschäft 1) keine Sachen zum Gegenstand haben, welche gar nicht existiren, wohl aber solche, welche künftig zur Existenz kommen (*a*);

ferner keine solche, welche extra commercium sind, oder dem Promissar gar keinen Nutzen gewähren (*b*); 2) keine Handlungen, welche physisch oder moralisch unmöglich (contra bonos mores) sind (*c*); 3) es darf seinem Gegenstande nach nicht zu allgemein und unbestimmt seyn, und es darf nicht lediglich von der Willkühr des Promittenten abhängen, ob er etwas geben oder leisten will (*d*); endlich 4) darf das Geschäft keinem gesetzlichen Verbote zuwider laufen und den Rechten dritter Personen keinen Eintrag thun (*e*).

(*a*) fr. 8. pr. §. 1. D. 18. 1.

(*b*) pr. §. 1. 2. J. 3. 20. — fr. 83. §. 5. D. 45. 1. — fr. 39. §. 8. 10. D. 30. — fr. 61. D. 2. 14.

(c) fr. 31. 185. D. 50. 17. „Impossibilium nulla est obligatio." — fr. 26. fr. 35. pr. §. 1. fr. 141. §. 4. D. 45. 1. — fr. 112. §. 3. D. 30. — fr. 7. §. 3. D. 2. 14. — const. 6. C. 2. 3.

(*d*) fr. 94. fr. 108. §. 1. fr. 115. pr. D. 45. 1. — fr. 71. pr. D. 30. — const. 1. C. 5. 11. Ueber die Ausnahmen von dieser Regel s. fr. 69. §. 4. D. 23. 3. — const. 3. C. 5. 11. — fr. 24. pr. D. 19. 2. — Glück Comm. B. 4. §. 303.

(e) const. 5. C. 1. 14. — cap. 28. X. 2. 24. — cap. 2. de pactis in 6to (1. 18.).

§. 163.

C. In Ansehung der Willensbestimmung und Willenserklärung.

Zu einem jeden Rechtsgeschäfte ist eine Willensbestimmung und Willenserklärung der handelnden Personen erforderlich. Ob diese letztere übrigens von den Contrahenten in eigener Person oder durch einen Bevollmächtigten geschieht, ist nach neuerm Rechte einerlei (vergl. unten §. 183.). Die Willenserklärung selbst ist 1) entweder eine ausdrückliche, wenn sie mündlich, oder schriftlich, durch Worte, oder durch Zeichen, welche die Stelle

der Worte vertreten, ausgedrückt wird (*a*); 2) oder eine stillschweigende, welche dann vorhanden ist, wenn Jemand solche Handlungen vornimmt, die keine andere Auslegung zulassen, als daß er in ein Geschäft habe einwilligen wollen (*b*). 3) Giebt Jemand seine Einwilligung zu einem Geschäft nicht gleich anfangs bei Eingehung desselben, sondern erst in der Folge, so heißt dieß Genehmigung (ratihabitio), und diese ist in der Regel der vorhergehenden Einwilligung gleich (*c*).

(*a*) fr. 38. D. 44. 7. — — „placuit non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.“ fr. 52. §. 10. D. ibid. „Sed et nutu solo pleraque consistunt.“

(*b*) fr. 5. D. 46. 8. „Non tantum verbis ratum haberi potest sed etiam actu.“ fr. 20. pr. D. 29. 2. — §. 7. J. 2. 19. — fr. 2. §. 1. fr. 57. D. 2. 14. — fr. 3. §. ult. D. 20. 4. Die gewöhnliche Regel, qui tacet, consentit, kann nicht als allgemeine Regel gelten. fr. 142. D. 50. 17. „Qui tacet non utique fatetur.“ fr. 8. §. 1. D. 3. 3. — Härlin von der stillschweigenden Einwilligung. Tübingen 1814. — Kori über die stillschweigende Willenserklärung bei Rechtsgeschäften. Naumburg 1817.

(*c*) fr. 12. §. 4. D. 46. 3. — „Ratihabitio mandato comparatur.“ const. 25. in fin. C. 5. 16. — Hufeland über den eigenthümlichen Geist des Röm. Rechts. Th. 1. nr. 4. S. 297.

§. 164.

Hindernisse der freien Willensbestimmung.

Es ist indeß nicht genug, daß Jemand seinen Willen erkläre, sondern seine Willensbestimmung muß auch frei und ernstlich gemeint seyn. Als Hindernisse der freien und ernstlichen Willensbestimmung kommen insbesondere in Betracht: der Irrthum, der Betrug, der Zwang und die Simulation.

§. 165.

1. Irrthum und Unwissenheit.

Irrthum und Unwissenheit (error et ignorantia) sind ihrem Begriffe nach zwar verschieden, in Ansehung ihrer rechtlichen Folgen aber einander gleich. Man irrt, wenn man eine falsche Kenntniß von der Sache hat, man ist unwissend, wenn man gar nichts davon weiß. Bezieht sich der Irrthum, oder die Unwissenheit auf einen Rechtssatz, so ist es error s. ignorantia iuris, bezieht er sich hingegen auf eine Thatsache, so ist es error s. ignorantia facti (*a*). Ueber den Einfluß des Irrthums und der Unwissenheit auf rechtliche Geschäfte sind insbesondere folgende Regeln zu bemerken: I) Es giebt Fälle, in denen error und ignorantia des Handelnden gar nicht berücksichtigt wird und zwar ohne Unterschied, ob es ein error iuris oder facti ist. Hier findet daher überall keine Berufung auf Irrthum statt (*b*). II) Umgekehrt giebt es Fälle, wo man sich unbedingt auf Irrthum berufen kann, wo dieser also nicht schadet, er sey nun error iuris oder facti (*c*). III) In allen übrigen Fällen kommt es auf den Unterschied zwischen error iuris und facti an. Soviel nun A) den *error iuris* betrifft, so schadet dieser, wenn er durch Befragung eines Rechtsgelehrten hätte vermieden werden können, immer (error iuris nocet) (*d*); ist er aber entschuldbar, weil der Irrende keine Gelegenheit hatte, sich über sein Recht belehren zu lassen (si copiam Icti non habuit), so ist zu unterscheiden: 1) entweder der Irrende kommt durch den Irrthum in Gefahr einen Vortheil (lucrum s. compendium) zu verliehren, dann schadet ihm der Irrthum (*e*); 2) oder er läuft Gefahr etwas von seinem bereits erworbenen Vermögen zu verliehren (damnum), alsdann kann er zwar das aus Rechtsirrthum Gezahlte (damnum rei amissae) nicht

zurückfordern (*f*), braucht aber das aus Rechtsirrthum Versprochene (damnum rei amittendae) auch nicht zu leisten (*g*). Diese allgemeinen Regeln leiden indeß Ausnahmen bei Minderjährigen und Soldaten, denen error iuris niemals schadet, nec in lucris nec in damnis, selbst dann nicht, wenn er hätte vermieden werden können (*h*); ferner bei Frauenspersonen, denen die verschuldete Rechtsunwissenheit nicht schadet, aber nur bei einem damno rei amittendae, nicht auch bei einem lucro oder damno rei amissae (*i*), es wäre denn, daß sie aus einer ganz vernichteten Obligation Zahlung geleistet hätten (*k*). Was von Frauenspersonen gilt, gilt auch von Bauern und andern rechts- und geschäftsunkundigen Leuten (*l*). B) Der *error facti* schadet in der Regel nicht, weder bei lucris, noch bei damnis (*m*). Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß derselbe nicht auf grober, unverzeihlicher Nachlässigkeit und Sorglosigkeit beruhe (*n*). Für einen solchen unverzeihlichen Irrthum ist aber der error facti proprii an und für sich allein nicht zu halten, wenn nicht erschwerende Umstände eintreten (*o*). Umgekehrt braucht man aber auch nicht grade mit einer gar zu ängstlichen Sorgfalt und Neugierde verfahren zu seyn, um die nachtheiligen Folgen des Irrthums von sich abzuwenden (*p*). — Den Beweis des Irrthums muß in der Regel der Irrende führen, wenn er nicht zu den begünstigten Personen gehört (*q*).

(*a*) Dig. 22. 6. — Cod. 1. 18. — Cujacii recitat. ad Dig. 22. 6. — Duareni comment. ad Cod. 1. 18. — Donelli comm. iur. civ. lib. 1. c. 18—23. — G. M. Roth nonnullae observat. ad tit. Dig. de iuris et facti ignorantia. Gött. 1804. — Herrmann von den Wirkungen des Irrthums. Wetzlar 1811. und im Auszuge in Löhr's Mag. B. 4. (2.) nr. 4. — Hufeland Geist des Röm. Rechts. Th. 1. nr. 5. — Mühlenbruch

über iuris et facti ignorantia, im Archiv für civ. Praxis B. 2. nr. 35. — Seuffert Erört. I. 11.

(*b*) z. B. wenn ein Geschäft von einem Unfähigen vorgenommen ist, wenn die gesetzliche Form dabei nicht beobachtet ist, fr. 4. 15. D. 28. 1. — const. 12. C. 6. 23. wenn gegen ein gesetzliches Verbot gehandelt ist, §. 12. J. 1. 10. — const. 1. 6. C. 5. 6. — const. 5. 9. C. 1. 14. — const. 4. C. 5. 55.

(*c*) z. B. fr. 19. 20. D. 39. 3. — fr. 22. D. 29. 2. — const. 4. 5. 8. C. 1. 18.

(*d*) fr. 9. pr. §. 3. D. 22. 6. — fr. 10. D. 37. 1.

(*e*) fr. 7. fr. 9. §. 5. D. 22. 6. — const. 9. C. 6. 50.

(*f*) fr. 32. §. 2. D. 12. 6. — const. 10. C. 1. 18. Die Meisten sind zwar anderer Meinung, aber const. 10. cit. steht ihnen entgegen. (S. unten not. *k*.)

(*g*) fr. 8. D. 22. 6. — fr. 25. §. 4. 5. 6. D. 5. 3. — fr. 36. D. 45. 1.

(*h*) fr. 9. pr. §. 1. D. 22. 6. — fr. 7. §. 6. D. 4. 4. — const. 1. 11. C. 1. 18. — const. 2. C. 2. 33. — const. 22. pr. C. 6. 30. — const. 5. C. 9. 23.

(*i*) fr. 2. §. 7. D. 49. 14. — fr. 8. 9. pr. D. 22. 6. — const. 3. 10. 13. C. 1. 18.

(*k*) So lassen sich leicht vereinigen const. 10. C. 1. 18. und const. 9. C. 4. 29. — Vergl. auch: fr. 32. §. 2. D. 12. 6. — fr. 14. §. 7. D. 11. 7. — fr. 27. §. 1. D. 3. 5. — const. 11. C. 2. 19.

(*l*) fr. 2. §. 7. D. 49. 14. — fr. 1. §. 5. D. 2. 13.

(*m*) fr. 2. 4. 8. 9. pr. D. 22. 6. — fr. 1. §. 1. D. 12. 6. — const. 7. 10. C. 1. 18.

(*n*) fr. 3. §. 1. fr. 6. fr. 9. §. 2. D. 22. 6. — fr. 5. §. 1. D. 41. 10.

(*o*) fr. 22. fr. 32. §. 1. D. 12. 6.

(*p*) fr. 6. D. 22. 6.

(*q*) fr. 25. pr. §. 1. D. 22. 3. — Thibaut Versuche B. 2. Nr. 4. §. 6.

§. 166.

2. Betrug und Hinterlist (*a*).

Betrug (dolus) überhaupt ist jede absichtliche Verstellung der Wahrheit, um den Andern dadurch zu einer Handlung zu bewegen, die er sonst nicht vorgenommen haben würde. In diesem weitern Sinne unterscheidet das Röm. Recht dolus bonus und dolus malus. Jenes ist derjenige, den man zu seiner Selbstvertheidigung gegen ungerechte Angriffe oder doch zu andern erlaubten Zwecken anwendet (*b*). Dolus malus oder dolus schlechthin ist immer dann vorhanden, wenn man dem Andern wissentlich und absichtlich, sey es durch betrügliche Vorspiegelungen oder sonst auf widerrechtliche Weise zu schaden sucht, um sich selbst dadurch zu bereichern (*c*). In sofern nun ein solcher Betrug bei einem rechtlichen Geschäfte vorkommt, ist er entweder dolus causam dans, oder dolus incidens, je nachdem der Betrogene, hätte er um den Betrug gewußt, das Geschäft gar nicht vorgenommen, oder doch nicht so viel versprochen haben würde, als er wirklich versprochen hat (*d*). Jener macht das ganze Geschäft ungültig, dieser giebt nur ein Recht auf Entschädigung zu klagen (*e*).

(*a*) Dig. 4. 3. — Cod. 2. 21. — Pauli sent. rec. 1. 8.

(*b*) fr. 1. §. 3. D. 4. 3.

(*c*) fr. 1. §. 2. D. ibid. — „Labeo sic definit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.“ Vergl. fr. 7. §. 9. D. 2. 14. — fr. 7. §. 3. 8. fr. 8. fr. 9. §. 2. fr. 37. D. 4. 3. — fr. 6. §. 9. fr. 11. §. 5. fr. 15. D. 19. 1. — fr. 35. §. 8. fr. 57. §. 3. D. 18. 1. — fr. 16. §. 1. D. 19. 5. — fr. 2. §. 3. 5. D. 44. 4. — fr. 36. D. 45. 1. — fr. 23. D. 50. 17.

(*d*) Diese Ausdrücke kommen im Römischen Rechte nicht vor, aber die Eintheilung ist in der Natur der Sache und im Röm. Rechte

selbst gegründet. Man sehe die in der folg. Note citirten Stellen und Carl Valett. pract. theoret. Abhandlungen aus dem Röm. Privatrechte (Gött. 1824.) nr. 2.

(*e*) fr. 7. pr. D. 4. 3. — fr. 3. §. 3. D. 17. 2. — fr. 11. §. 5. fr. 13. §. 4. fr. 32. D. 19. 1. — fr. 12. §. 1. D. 23. 3. — fr. 45. D. 18. 1. — const. 5. 8. C. 4. 44.

§. 167.

3. Furcht und Zwang (*a*).

Zwang (vis) besteht in der Androhung eines Uebels, um Jemand wider seinen Willen zu einer Handlung zu bewegen. Furcht (metus) ist das unangenehme Gefühl bei Erwartung eines bevorstehenden Uebels (*b*). Der Zwang hat nur dann Einfluß auf rechtliche Geschäfte, wenn er unrechtmäßig ist (*c*), und wenn das Uebel, oder die Drohung, wodurch die Furcht begründet wird, von der Art ist, um auf eine gesetzte Person Eindruck zu machen (*d*). Uebrigens kann sowohl der Zwang als die dadurch erregte Furcht entweder vis et metus causam dans, oder incidens seyn (*e*). Die Wirkungen sind dieselben, wie beim dolus (*f*).

(*a*) Dig. 4. 2. — Cod. 2. 20. u. 7. 67.

(*b*) fr. 1. 2. D. 4. 2.

(*c*) fr. 3. §. 1. fr. 23. §. 2. D. ibid. Widerrechtliche Gewaltthätigkeit wird als dolus betrachtet. fr. 14. §. 13. D. ibid. — fr. 2. §. 8. D. 47. 8.

(*d*) „Qui in constantem hominem cadere potest." fr. 5. 6. 7. 9. pr. D. 4. 2. — const. 9. C. 2. 20. Wer aus bloßer Ehrerbietung gegen andere Personen in etwas einwilligt (s. g. metus reverentialis) ist nicht für gezwungen zu halten. fr. 1. §. 6. D. 44. 5. — const. 6. C. 2. 20.

(*e*) Wie der Zwang und die Furcht, so kann auch der Zorn und jede andere Leidenschaft ein Hinderniß der freien Willensbestimmung seyn. fr. 48. D. 50. 17.

(*f*) fr. 21. §. 1. 3. D. 4. 2. — fr. 116. D. 50. 17. — const. 1. C. 4. 44.

§. 168.

4. Simulation.

Simulation besteht in jeder Verstellung, oder Verheimlichung der Wahrheit, und ist überhaupt dann vorhanden, wenn eine oder beide Partheien zum Scheine etwas anders vorgeben, als sie wirklich verhandeln (*a*), es geschehe übrigens in guter, gleichgültiger, oder böser Absicht, in welchem letztern Falle jedoch die Simulation die Natur des Betrugs annimmt (*b*).

(*a*) fr. 30. D. 23. 2. — fr. 12. D. 39. 3. — fr. 54. 55. D. 18. 1. — fr. 5. §. 2. D. 44. 7. — const. 17. C. 4. 29. — Cod. 4. 22.

(*b*) fr. 7. §. 9. D. 2. 14. — fr. 49. pr. D. 19. 1. S. unten §. 359.

§. 169.

II. Natur der Rechtsgeschäfte.

Unter der Natur der Rechtsgeschäfte versteht man Alles, was von Rechtswegen eine Folge und Wirkung des rechtlichen Geschäfts ist, sobald dieses seine wesentliche Vollkommenheit erlangt hat, so daß es sich ohne besondere Verabredung von selbst versteht. Diese natürlichen Eigenschaften der rechtlichen Geschäfte mit ihren Folgen und Wirkungen sind durch die Gesetze bestimmt und werden so lange als vorhanden angenommen, bis eine Abänderung derselben durch Vertrag bewiesen ist (§. 160.). Eine solche Abänderung durch Vertrag ist übrigens der Regel nach erlaubt, wofern derselbe nicht gegen ein ausdrückliches Verbot streitet (*a*).

(*a*) z. B. fr. 11. §. ult. D. 19. 1. — fr. 70. D. 17. 2. — fr. 4. D. 13. 7.

§. 170.

III. Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte.

Die zufälligen Nebenbestimmungen eines recht-

lichen Geschäfts gründen sich immer auf besondere Festsetzung, sey es nun durch Vertrag, oder durch Testament, weshalb sie auch nie vermuthet werden, sondern immer von demjenigen zu erweisen sind, welcher sich darauf beruft. Sie beziehen sich theils auf die Modalität des Geschäfts, theils auf die Bestärkung desselben.

§. 171.

A. In Beziehung auf die Modalität. 1. Bedingung.

Die Gültigkeit und Wirksamkeit eines rechtlichen Geschäfts kann abhängig gemacht seyn von einer Bedingung (conditio), worunter man im eigentlichen Sinne jedes ungewisse zukünftige Ereigniß versteht, insofern Rechte durch Privatwillkühr davon abhängig gemacht sind (*a*). Sie ist 1) entweder eine aufschiebende (s. g. conditio suspensiva), oder auflösende (s. g. conditio resolutiva) (*b*), je nachdem der Anfang oder das Ende eines rechtlichen Geschäfts davon abhängig gemacht ist; 2) entweder conditio affirmativa, oder negativa, je nachdem die Gültigkeit eines Geschäfts davon abhängt, daß etwas geschehe, oder daß etwas nicht geschehe; 3) entweder conditio potestativa, oder casualis, oder mixta, je nachdem ihre Erfüllung von der Macht und Willkühr desjenigen, der sie erfüllen soll, oder vom Zufalle, oder von beiden zugleich abhängt; 4) entweder möglich, oder unmöglich und die letztere wiederum entweder physisch, oder moralisch unmöglich, je nachdem ihre Erfüllung entweder den Kräften der Natur, oder den Gesetzen und guten Sitten widerstreitet (*c*). — Eine Bedingung, die sich nach der Natur eines rechtlichen Geschäfts von selbst versteht, mithin nicht hinzugefügt zu werden braucht (s. g. conditio intrinseca s. tacita), ist eben darum keine wahre Bedingung (*d*). — So lange es noch ungewiß ist, ob eine Bedingung eintre-

ten wird, heißt es: conditio pendet, ist sie wirklich eingetreten: conditio existit, und wenn es gewiß ist, daß sie nicht eintreten wird: conditio deficit.

(*a*) Dig. 28. 7. und 35. 1. — Cod. 6. 46. — fr. 39. D. 12. 1. „Itaque tunc potestatem conditionis obtinet cum *in futurum* confertur.“ Ueber die conditio *in praeteritum* vel *in praesens* collata s. man §. 4. J. 3. 16. — fr. 4. §. 2. D. 2. 14. — fr. 10. in fin. D. 28. 7. und über die conditio necessaria fr. 9. §. 1. D. 46. 2. — fr. 7. D. 45. 1.

(*b*) Im Röm. Rechte heißt ein Geschäft, welchem eine Suspensiv-Bedingung hinzugefügt ist, ein negotium sub conditione, oder conditionale schlechthin, die Resolutiv-Bedingung wird durch conditio quae resolvit bezeichnet. Z. B. fr. 2. pr. D. 18. 2. — Thibaut civ. Abhandl. nr. 17. — Wening im Archiv für civil. Praxis. B. 1. S. 138. — Zimmern über Resolutiv-Bedingungen. Ebendas. B. 5. nr. 9.

(*c*) Ueber die unzulässige conditio iurisiurandi, fr. 8. pr. §. 6. 7. D. 28. 7. — fr. 29. §. 2. D. 29. 1. — fr. 112. §. 4. D. 30. — fr. 14. §. 1. D. 32. — fr. 20. 26. pr. D. 35. 1. — si divortium feceris, const. 5. C. 6. 25. — si non nupseris, fr. 72. §. 5. fr. 79. §. 4. fr. 100. fr. 62. §. 2. fr. 63. pr. fr. 64. pr. D. 35. 1. — const. 2. 3. C. 6. 40. — Nov. 22. c. 43. 44. — si nupseris, fr. 10. pr. fr. 15. fr. 63. §. 1. fr. 28. pr. fr. 71. §. 1. fr. 101. pr. D. 35. 1. — fr. 23. D. 28. 7. — Die conditio religionis mutandae et non mutandae ist immer für ungültig zu halten, arg. const. 5. C. 6. 25. A. M. sind Thibaut System §. 803. und Salchow Mag. für positive Jurispr. St. 1. S. 65., welche sie immer, und Günther und Hagemann Archiv Th. 3. nr. 8., welche sie nur dann für zulässig halten, wenn sie darauf geht, die Religion nicht zu ändern.

(*d*) Z. B. fr. 21. D. 23. 3. „Stipulationem, quae propter causam dotis fit, constat habere in se conditionem hanc, si nuptiae fuerint secutae; et ita demum ex ea agi posse, quamvis non sit expressa conditio, si nuptiae, constat.“ fr. 41. §. 1. ibid. — fr. 4. §. 2. D. 2. 14. Ferner: fr. 3. D. 30. — fr. 97. 99. D. 35. 1. — fr. 7. §. 5. D. 36. 2.

§. 172.

2. Dies.

Dem Geschäfte kann durch Privatwillkühr (*a*) eine Zeitbestimmung (dies) beigefügt seyn. Der dies ist entweder ein dies a quo, oder ad quem, je nachdem der Anfang, oder das Aufhören der Wirksamkeit eines Geschäfts davon abhängig gemacht ist (*b*). In dem einen, wie in dem andern Falle ist er entweder dies certus, wenn es gewiß ist, daß und wann er kommen wird, oder dies incertus, wenn entweder beides, oder doch eins oder das andere, ungewiß ist. In Beziehung auf den dies a quo sind noch die beiden Ausdrücke zu bemerken: dies cedit heißt der Tag ist gekommen, an welchem Jemand ein Recht erwirbt, so daß er es von jetzt an auf seine Erben transmittirt; dies venit heißt der Tag ist gekommen, wo er den Gegenstand des Rechts vom Schuldner verlangen kann (*c*).

(*a*) Denn von den gesetzlichen Fristen und Zeitbestimmungen, welche sich auf Ausübung, Verfolgung und Geltendmachung der Rechte beziehen, ist hier die Rede nicht. S. darüber unten §. 181.

(*b*) fr. 44. §. 1. D. 44. 7. — §. 2. J. 3. 15. (16.)

(*c*) fr. 213. pr. D. 50. 16. — fr. 5. pr. D. 36. 2. S. unten §. 712.

§. 173.

3. Modus.

Es kann ferner bei einem Geschäft ein modus vorkommen. Modus heißt überhaupt jede Auflage oder Nebenverpflichtung, wodurch derjenige, welcher dem Andern etwas zuwenden will, sein Versprechen beschränkt, indem er von dem Andern eine Gegenleistung für das Empfangene fordert und ihn zu derselben verpflichtet (*a*). Ein solcher modus kann nicht blos bei wohlthätigen, sondern auch bei onerosen Geschäften vorkommen (*b*), jedoch ist dabei noch der

Unterschied, daß in jenem Falle der Geber die Wahl hat, ob er bei nicht erfülltem modus auf die Erfüllung desselben, oder auf Rückgabe des Gegebenen klagen will (*c*), wogegen in diesem Falle immer nur auf Erfüllung des modus geklagt werden kann, es wäre denn, daß derjenige, der ihn erfüllen soll, nur allein dabei interessirt wäre, wo er nicht erfüllt zu werden braucht (*d*).

(*a*) Cod. 6. 45. und 8. 55. — fr. 17. §. 4. D. 35. 1. Oft enthält der modus zugleich eine Bedingung (z. B. fr. 21. fr. 41. pr. §. 1. D. 23. 3. — fr. 4. §. 2. D. 2. 14.) oder er ist als Bedingung ausgedrückt, und dann ist das Geschäft als ein bedingtes zu behandeln. — Ueber den wesentlichen Unterschied zwischen modus und conditio s. man: Pfeiffer prakt. Ausführungen B. 1. S. 24.

(*b*) fr. 41. pr. D. 18. 1.. — fr. 58. §. 2. D. 19. 2. A. M. ist: Car. Ge. Wächter de condictione causa data causa non secuta. Tübing. 1822. pag. 89.

(*c*) const. 3. C. 4. 38. — const. 9. C. 8. 54. — const. 1. C. 8. 55. — const. 2. 3. 8. C. 4. 6.

(*d*) fr. 41. pr. D. 18. 1. — fr. 17. §. 2. fr. 44. D. 40. 4. — fr. 13. §. 2. D. 24. 1. : cum quis acceperit, ut in suo aedificet, condici ei non potest, quia magis donare ei videtur. — ait enim (Neratius) datum ut villam extruendam vel ad agrum serendum, quod alioquin facturus non erat, id, qui accepit, in specie donationis cadere

§. 174.

4. Causa.

Es kann bei einem rechtlichen Geschäfte auch eine *causa* angegeben seyn. *Causa* heißt hier der Beweggrund, wodurch Jemand dem Andern etwas zu geben bewogen wurde (*a*). Dabei ist es Regel: Falsa causa non nocet, ausgenommen, wenn erwiesen werden kann, daß ein Irrthum dabei zum Grunde liegt (*b*), oder wenn die causa zugleich als Bedingung ausgedrückt ist, wo sie als solche behandelt werden muß (*c*). si alioqui negotia mea curaverit, etc.

(*a*) §. 31. J. 2. 20. — fr. 3. D. 39. 5.

(*b*) fr. 72. §. 6. D. 35. 1. — const. 4. C. 6. 24.

(*c*) §. 31. J. 2. 20. — fr. 17. §. 2. 3. D. 35. 1.

§. 175.

5. Pacta adiecta.

Endlich gehören hierher noch alle diejenigen Nebenverträge, wodurch besondere Bestimmungen und Modificationen des Hauptvertrags begründet werden (s. g. pacta adiecta). Durch solche Nebenverträge kann dasjenige, was sonst aus der rechtlichen Natur des Hauptvertrags folgen würde, abgeändert werden (detrahitur contractui), oder es kann dadurch Etwas festgesetzt werden, was nach der reinen Natur des Contracts nicht statt gefunden haben würde (adjicitur contractui) (*a*). Die einzelnen Verträge dieser Art selbst werden unten in der Lehre von den Obligationen vorkommen (§. 418. 419.).

(*a*) fr. 7. §. 5. 6. D. 2. 14. — fr. 72. pr. D. 18. 1. — fr. 11. §. 1. D. 19. 1.

§. 176.

B. Zur Bestärkung des Geschäfts. 1. Eid.

Zu mehrerer Bestärkung eines rechtlichen Geschäfts dient 1) der Eid. Unter einem Eide (iusiurandum s. iuramentum) versteht man eine feierliche Anrufung desjenigen, den wir als das höchste Wesen verehren, welche entweder zu mehrerer Bestärkung eines geleisteten Versprechens (s. g. iuramentum promissorium), oder zur Versicherung der Richtigkeit einer behaupteten Thatsache (s. g. iuramentum assertorium) dergestalt geschieht, daß wenn man sein Versprechen nicht erfüllen, oder wissentlich eine Unwahrheit behaupten würde, man der göttlichen Gnade und aller Wohlthaten verlustig seyn wolle, welche die Religion ihren Verehrern verheißt (*a*). Welche Wirkung übrigens der Verspre-

chungseid, der allein hierher gehört, in Beziehung auf das Versprechen selbst hat, ist streitig. Nach Römischem Rechte ist soviel gewiß, daß er keine neue Verbindlichkeit hervorbringt, sondern nur eine bereits vorhandene bestärkt, weshalb er bei einem an sich ungültigen Geschäfte ohne Wirkung ist (*b*); nach Canonischem Rechte aber wollen Viele behaupten, daß, da der Eid nach katholischen Religionsbegriffen, wenn er nur mit Ueberlegung und freiwillig abgeleistet worden sey, eine besondere Verpflichtung gegen Gott erzeuge, jedes bürgerlich unwirksame Versprechen durch den hinzutretenden Eid vollgültig werde (*c*).

(*a*) Dig. 12. 2. — Cod. 2. 59. und 4. 1. — Decretal. 2. 24. — Malblanc doctrina de iureiurando. Norimb. 1781. Ed. 2da 1820. — Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 118—123. — Falck in den Eranien zum deutschen Rechte. 2te Lief. S. 90.

(*b*) fr. 7. §. 16. D. 2. 14. — const. 5. §. 1. C. 1. 14. — Schorcht von der Ungültigkeit des Eides bei ungültigen Verträgen. Jena 1785. — Glück Comm. Th. 4. §. 545. — Reinhardt verm. Aufs. Heft 1. nr. 10.

(*c*) Besonders mit Beziehung auf cap. 28. X. 2. 24. — cap. 2. de pactis in 6to. Gehört indeß das durch einen Eid bestärkte Geschäft zu den absolut verbotenen, oder ist es deshalb ungültig, weil es an der erforderlichen Einwilligung der Partheien fehlt, so findet relaxatio iuramenti Statt: cap. 6. 8. 15. 20. X. 2. 24. Man s. insbesondere: Walter Kirchenrecht 3te Ausg. §. 228. — Bei den Protestanten kann das Canonische Recht, da es mit den protestantischen Religionsbegriffen vom Eide nicht übereinstimmt, nicht zur Anwendung kommen. Anderer Meinung sind: Thibaut System des Pand. Rechts §. 114. — Gesterding Nachforschungen Th. 1. S. 73.

§. 177.

2. Conventionalstrafe.

2) Die Conventionalstrafe (stipulatio poenae). Hierunter versteht man jede durch Vertrag festgesetzte Prä-

station, zu welcher sich ein Contrahent dem andern verpflichtet, auf den Fall, daß er seine Verbindlichkeit entweder gar nicht, oder nicht zu der bestimmten Zeit erfüllen würde (*a*). Diese Strafe ist verwirkt, sobald der Schuldner sich im Verzuge befindet, und der Gläubiger hat alsdann die Wahl, ob er auf Erlegung der Strafe, oder auf Erfüllung des Geschäfts klagen will (*b*). Auf beides zugleich kann er nur dann bestehen, wenn dies ausdrücklich verabredet ist (*c*).

(*a*) §. 7. J. 3. 15. (16.) — §. 19. J. 3. 19. (20.) — fr. 33. §. 16. D. 45. 1. — const. 12. C. (33. 8.) Bei den Römern war dazu eine Stipulation erforderlich, weil sonst nicht darauf hätte geklagt werden können.

(*b*) const. 14. C. 2. 3. Ist ausdrücklich verabredet, daß sich der Schuldner durch Erlegung der Strafe von seiner Verbindlichkeit sollte frei machen können, so nimmt die Strafe die Natur eines Reugeldes an (§. 178.).

(c) fr. 10. §. 1. D. 2. 14. — const. 17. C. 2. 4. — fr. 115. §. 2. D. 45. 1.

§. 178.

3. Arrha.

3) Sehr häufig kommt bei Rechtsgeschäften eine arrha (*a*) vor, worunter überhaupt alles verstanden wird, was ein Contrahent dem andern zu mehrerer Befestigung des Geschäfts auf die Hand giebt und zwar entweder vor oder nach dem völligen Abschlusse des Geschäfts (*b*). Im ersten Falle steht es zwar jedem der Contrahenten frei zurückzutreten, wenn dieß indeß vom Geber geschieht, so verliehrt er das Gegebene, wogegen der Empfänger, wenn er von seiner Seite zurücktritt, das Empfangene doppelt restituiren muß (*c*). Im zweiten Falle steht das einseitige Zurücktreten in der Regel keinem der Contrahenten frei (*d*), es wäre denn, daß die Arrha ausdrücklich für den möglichen Fall der Reue verabredet und gegeben wäre (s. g. arrha

poenitentialis, Reugeld), wo der Geber zurücktreten darf, wenn er sie fallen läßt, der Empfänger, wenn er sie doppelt restituirt (*e*).

(*a*) const. 3. C. 4. 49. — Ch. Thomasius de arrhis emtionum; in Diss. acad. T. 2. nr. 58. — Jo. Hartw. Reuter de arrha pacto imperfecto data. Halae 1747. — Gottschalk Discept. for. Tom. 2. cap. 30.

(*b*) Bei uns heißt sie: Das Angeld, Haftgeld, Toppschilling, und beim Miethcontracte auch wohl: das Handgeld oder Miethgeld.

(*c*) pr. in fin. J. 3. 23. (24.) — const. 17. C. 4. 21. Zerschlägt sich das Geschäft mit Einwilligung beider Theile, so muß die arrha zurückgegeben werden. fr. 11. §. 6. D. 19. 1.

(*d*) const. 3. C. 4. 44.

(*e*) const. 6. C. ibid. — fr. 35. pr. D. 18. 1.

§. 179.

Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

Wenn es bei einem rechtlichen Geschäfte an einem gesetzlichen Erfordernisse fehlt, sey es in Ansehung der äußeren, oder der innern Form, so ist davon Ungültigkeit des Geschäfts die Folge (§. 159.). 1) Diese Ungültigkeit tritt nach Römischem Rechte in der Regel von Rechtswegen ein (negotium ipso iure nullum, inutile), wenn sie auch durch das Gesetz nicht besonders angedroht seyn sollte (*a*), in einigen Fällen ist jedoch ein Geschäft erst dann für ungültig zu halten, wenn es der eine Theil nicht will gelten lassen (ope exceptionis nullum), und dasselbe nur auf seinen Antrag vom Richter für ungültig erklärt wird (negotium rescinditur) (*b*). 2) Dadurch allein wird indeß ein Geschäft nicht ungültig, daß Umstände eintreten, unter welchen die Eingehung desselben nicht Statt gefunden haben würde (*c*). 3) Die Art und Gültigkeit eines rechtlichen Geschäfts wird übrigens nach dem Augenblicke der Eingehung beurtheilt (*d*) und

wenn ein Geschäft von Anfang an ungültig war, so wird es dadurch allein nicht gültig, daß in der Folge die Gründe der Ungültigkeit wegfallen (*e*). 4) Durch die Ungültigkeit eines Geschäfts geschieht endlich dem, was daran gültig ist und für sich bestehen kann, kein Abbruch (*f*).

(*a*) const. 5. C. 1. 14. — — „Licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere, quod factum est.“ — cap. 64. de reg. iur. in 6to. — Vinnii sel. quaest. lib. 1. c. 1. — Weber von der nat. Verb. §. 74. — Löhr Mag. B. 4. (2.) S. 146.

(*b*) Dahin gehört insbes. die exceptio doli mali, quod metus causa, §. 1—5. J. 4. 13. aber auch die Rescission eines testamenti inofficiosi, die restitutio in integrum u. s. w.

(*c*) Die gewöhnliche Regel: bei allen Geschäften verstehe sich die Clausel rebus sic stantibus von selbst, ist falsch. — Weber a. a. O. §. 90. — Seuffert Erört. B. 1. S. 81.

(*d*) fr. 8. pr. D. 17. 1. — fr. 78. pr. D. 45. 1.

(*e*) fr. 29. D. 50. 17. „Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.“ fr. 210. D. ibid. — fr. 1. D. 34. 7. — §. 1. in fin. J. 2. 12. — Averanii interpr. iur. lib. 4. c. 21—26.

(*f*) fr. 1. §. 5. D. 45. 1. „Utile per inutile non vitiatur.“ Z. B. fr. 28. D. 22. 1. — fr. 11. §. 1. D. 13. 5. — const. 36. §. 3. C. 8. 54.

Fünfter Abschnitt.

Von den Rechten und deren Verfolgung.

Erstes Capitel.

Von den Rechten überhaupt.

§. 180.

I. Subject und Object des Rechts.

Ein Recht im subjectiven Sinne ist die moralische Möglichkeit entweder selbst zu handeln, oder von einem

Andern zu verlangen, daß er zu unserm Vortheil etwas thue oder unterlasse (§. 1.). Ein jedes Recht setzt voraus ein Subject, d. h. einen Berechtigten, und ein Object d. h. eine Sache oder Handlung, worauf es sich bezieht (§. 14.). Derjenige, welchem ein Recht zusteht, hat übrigens in der Regel 1) auch die Befugniß das Recht entweder selbst auszuüben, oder die Ausübung einem Andern zu überlassen (*a*); 2) die Befugniß sein Recht zu veräußern d. h. dasselbe entweder aufzugeben, oder ganz oder zum Theil auf einen Andern zu übertragen. Doch finden in dieser Hinsicht viele gesetzliche Beschränkungen Statt (*b*).

(*a*) Z. B. fr. 12. §. 2. D. 7. 1.

(*b*) pr. Inst. 2. 8. „Accidit aliquando, ut qui dominus sit alienare non possit: — — nam dotale praedium maritus invita uxore per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit dotis causa ei datum." — — §. 2. ibid. „Nunc admonendi sumus, neque pupillum neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse." Auch alle höchst persönlichen Rechte können nicht von dem Berechtigten auf einen Andern übertragen werden (§. 190. 281.). Vergl. auch §. 335.

§. 181.

II. Allgemeine Regeln über die Ausübung der Rechte.

A) Derjenige, welchem ein Recht zusteht und welcher in der Ausübung desselben durch kein ihm entgegenstehendes Recht eines Andern beschränkt ist, darf dasselbe 1) innerhalb seiner Gränzen ganz vollständig und nach Belieben ausüben, wenn ein Anderer auch Schaden dadurch erleiden sollte (*a*). 2) Wem ein Recht eingeräumt worden ist, kann verlangen, daß ihm auch alles dasjenige gestattet werde, ohne welches er jenes Recht nicht würde ausüben können (*b*). 3) Wer zu dem Mehreren befugt ist, darf auch das Wenigere thun, was in jenem enthalten ist (*c*), und wer end-

lich 4) alle Vortheile einer Sache genießt, muß auch die damit verbundenen Lasten tragen (*d*). B) Die Ausübung und Geltendmachung der Rechte ist aber von den Gesetzen oft an eine gewisse Zeitfrist (tempus) gebunden, so daß sie entweder nur in dieser Zeitfrist, oder erst nach Ablauf derselben ausgeübt und geltend gemacht werden können. Das Römische Recht unterscheidet nun 1) in Beziehung auf die Zeitfrist selbst, *tempus continuum* und *tempus utile*, je nachdem alle Tage, wie sie im Calender auf einander folgen, in dieselbe eingerechnet werden, oder diejenigen Tage nicht mit eingerechnet werden, an welchen man keine experiundi potestas hat d. h. an welchen man sein Recht nicht gerichtlich verfolgen kann (*e*). Tempus continuum heißt aber auch eine solche Zeitfrist, die sogleich von einer gewissen Begebenheit an zu laufen anfängt (*f*), tempus utile dagegen eine solche, die erst dann zu laufen anfängt, wenn derjenige, dem sie läuft, Kenntniß von jener Begebenheit erhalten hat (*g*). 2) In Rücksicht der Berechnung des Ablaufs der Zeitfrist ist ein Unterschied zwischen *computatio naturalis* und *civilis*. Bei der erstern wird von Augenblick zu Augenblick gerechnet, so daß eine von einem gewissen Ereignisse anfangende Zeitfrist nicht eher für vollendet gehalten wird, als bis auch der letzte Augenblick derselben verflossen ist (*h*). Bei der zweiten hingegen wird nur von Tag zu Tag gerechnet, so daß die im Laufe eines Tages anfangende Zeitfrist, schon beim Anfange des letzten Tages derselben für vollendet gehalten wird, nach der Regel: dies coeptus pro completo habetur (*i*). Diese letztere macht im Römischen Rechte die Regel aus (*k*).

(*a*) fr. 55. 151. 155. §. 1. D. 50. 17. „Qui iure suo utitur neminem laedit." Z. B. fr. 24. §. 12. D. 39. 2. Vergl. fr. 26. ibid. — fr. 38. D. 6. 1. — Nur darf Niemand sein Recht, ohne

alles eigene Interesse, blos deshalb ausüben, um einem Andern zu schaden. fr. 1. §. 12. D. 39. 3. Vergl. Hagemann prakt. Erört. B. 6. S. 85.

(*b*) Z. B. fr. 20. §. 1. D. 8. 2. — fr. 10. D. 8. 1. — fr. 3. §. 3. D. 8. 3.

(*c*) fr. 21. D. 50. 17. „Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.“ fr. 113. ibid. Z. B. pr. J. 2. 3.

(*d*) fr. 10. D. 50. 17. „Secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.“ Vergl. const. un. §. 4. C. 6. 51.

(*e*) fr. 1. D. 44. 3. — fr. 2. D. 38. 15. — Chr. Gottl. Haubold de temporis continui et utilis computatione. Lips. 1791. et in Eiusd. opusc. ed. Wenck pag. 397.

(*f*) fr. 8. D. 3. 2. — fr. 31. §. 1. D. 41. 3. — fr. 55. D. 21. 1. — const. 8. C. 2. 21. — const. 5. C. 9. 9.

(*g*) fr. 8. D. 3. 2. — fr. 6. D. 3. 6. — const. 2. C. 6. 9. — const. 19. C. 6. 30.

(h) Z. B. fr. 3. §. 3. D. 4. 4. — fr. 4. D. 23. 2. — const. 3. C. 5. 60. — §. 8. J. 2. 16.

(*i*) Z. B. fr. 6. 7. D. 41. 3. — fr. 15. pr. D. 44. 3. vergl. mit fr. 6. D. 44. 7. und darüber: Erb in Hugo's civil. Mag. B. 5. nr. 8. — Schweppe jurist. Mag. H. 1. nr. 9. — Unterholzner Verjährung §. 32. und in den Zusätzen S. 468. Ferner: fr. 5. D. 28. 7. — fr. 134. D. 50. 16. Ueberhaupt: von Wening-Ingenheim Civilrecht B. 1. §. 184.

(*k*) Ueber die Römische Eintheilung, Bestimmung und Berechnung der Zeit, sehe man überhaupt: Gmelin im jurist. Archiv von Danz, Gmelin und Tafinger B. 1. S. 577. und S. 756. B. 2. S. 193. — Glück Comm. §. 269. — Schrader civil. Abhandl. nr. 3.

§. 182.

III. Verschiedenheit der Rechte.

Die allgemeine Classification der Privatrechte ist bereits oben (§. 15.) angegeben worden. Das Römische Recht unterscheidet drei Hauptarten von Rechten, nemlich: 1) solche

Rechte, die sich auf die Persönlichkeit eines Menschen, also auf die drei status, so wie insbesondere auf die Unterwürfigkeit einer Person unter die Herrschaft einer Andern (potestas, manus, mancipium) beziehen (*a*). Der Inbegriff aller dieser Rechte heißt bei den Römern das ius personarum (*b*). 2) Solche Rechte, welche Jemanden ohne Beziehung auf eine bestimmte verpflichtete Person an einer Sache zustehen, welche, je nachdem es die Natur des Rechts mit sich bringt, der Herrschaft des Berechtigten entweder ganz oder doch in gewisser Beziehung unterworfen ist. Diese Rechte heißen bei den Römern dominium und iura in re, bei den Neuern iura in rem, iura realia, dingliche Rechte und auch wohl Sachenrechte. 3) Solche Rechte, welche auf die bestimmte Leistung einer besonders verpflichteten, nicht in der potestas des Berechtigten befindlichen, Person gerichtet sind. Diese heißen bei den Römern obligationes et actiones; die Neuern nennen sie iura ad rem, iura in personam, persönliche Rechte oder Forderungen (*c*). (S. unten §. 206.).

(*a*) Gajus I. 9. seq. 48. seq. — Ulpian tit. 4. 5. 9. 10. tit. 19. §. 18. — Inst. 1. 8. — Dig. 1. 6. — Vergl. oben §. 119. 120.

(*b*) Inst. 1. 3. — Dig. 1. 5. — Theophilus ad pr. J. 2. 1.

(*c*) Hugo civil. Mag. B. 4. nr. 1. — Thibaut Versuche B. 2. nr. 2. — Feuerbach civil. Versuche B. 1. nr. 8. — du Roi observationes de iure in re. Heidelb. 1812. Derselbe im Arch. für die civil. Praxis. B. 6. S. 252. 386. (Vergl. Gött. gel. Anz. 1824. St. 77.) — Unterholzner jur. Abh. nr. 3. — Schweppe jur. Mag. B. 1. nr. 2. — Seuffert Erörterungen B. 1. nr. 3.

§. 183.

IV. Erwerb der Rechte.

Zur Erwerbung eines Rechts gehört: A) überhaupt: 1) eine rechtsfähige Person, 2) eine Sache oder Hand-

lung, welche Gegenstand des Rechts seyn kann, und 3) eine rechtmäßige Erwerbungsart. Diese letztere beruht entweder unmittelbar auf gesetzlicher Vorschrift, oder mittelbar auf einem rechtlichen Geschäfte, wodurch Jemand dem Andern ein Recht einräumt. Im letzteren Falle ist es Regel: daß Niemand mehr Recht auf einen Andern übertragen kann, als er selbst hat (*a*). B) Uebrigens kann Jemand ein Recht entweder selbst, oder durch Andere erwerben, und zwar nach heutigem Rechte sowohl durch solche Personen, die sich in seiner Gewalt befinden, als auch durch freie Stellvertreter (*b*). C) Ein bereits vollständig erworbenes Recht nennt man jetzt ius praesens. Jedes Recht, zu dessen Erwerbung zwar Aussicht vorhanden, welches aber noch nicht wirklich erworben ist, heißt ius futurum und dieses ist entweder schon ius delatum, wenn es nur noch vom Willen des Erwerbers abhängt, ob er es erwerben will (*c*), oder ius nondum delatum, wenn dessen künftige Erwerbung noch von andern Umständen und Bedingungen abhängt, mit deren Nichteintreten der Erwerb des Rechts unmöglich wird. Diese Art von künftigen Rechten nennen neuere Rechtsgelehrten auch wohl Hoffnungsrechte.

(*a*) fr. 54. D. 50. 17. „Nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet."

(*b*) Nach Röm. Rechte war es Grundsatz: 1) der paterfamilias erwirbt von Rechtswegen durch diejenigen Personen, die sich in seiner Gewalt befinden; 2) niemand kann Rechte erwerben durch personae extraneae, d. h. durch solche Personen, die man nicht in der Gewalt hat. Freie Stellvertreter waren also bei dem Erwerb der Rechte nicht zulässig. — Gajus II. 86—96. III. 163—167. — Ulpian XIX. 18—21. — Inst. II. 9. III. 18. III. 19. — fr. 123. pr. D. 50. 17. — fr. 11. D. 44. 7. — Hugo RG. S. 203. 262. — fr. 10. 17. 18. 19. 21. 23. D. 41. 1. — Cod. IV. 26. 27. — Mühlenbruch von der Ces-

sion §. 5. 10. — Burchardi System S. 38. f. In Rücksicht des obigen zweiten Grundsatzes unterschied man aber später zwischen acquisitiones civiles et naturales und ließ bei den letztern auch personae extraneae zu, wenn sie Auftrag zum Erwerb erhalten hatten. — PAULUS V. 2. 2. — §. 5. J. 2. 9. — fr. 53. 13. 20. §. 2. D. 41. 1. — fr. 41. D. 41. 3. — const. 1. C. 7. 32. Daß übrigens auch nach dem neuern Röm. Rechte keine civilrechtlichen Handlungen durch personae extraneae vorgenommen werden konnten, beweisen fr. 53. D. 41. 1. — fr. 123. pr. D. 50. 17. — const. 1. C. 4. 27. Da nun aber bei uns auf den Unterschied zwischen acquisitio civilis und naturalis nichts mehr ankommt, so sind jetzt allenthalben freie Stellvertreter zulässig.

(c) fr. 151. D. 50. 16. „*Delata hereditas* intelligitur, quam quis adeundo possit consequi."

§. 184.

V. Erhaltung der Rechte.

Zu den Mitteln, deren Zweck Erhaltung und Sicherung der Rechte ist, gehören: 1) Die Protestation, d. h. die Erklärung, wodurch man sich gegen die nachtheiligen Folgen, welche eine Handlung für uns haben könnte, verwahrt (*a*). 2) Die Reservation, d. h. der ausdrückliche Vorbehalt gewisser Rechte, deren Aufgebung sonst aus unserer Handlung folgen würde oder doch gefolgert werden könnte. 3) Das Retentionsrecht, oder dasjenige Recht, vermöge dessen man eine dem Andern schuldige Sache, die man aus einer rechtmäßigen Ursache besitzt, einer Forderung wegen, welche mit der Sache in Verbindung steht, oder sich auf dieselbe bezieht, so lange zurückbehalten darf, bis man jener Forderung wegen befriedigt ist (*b*). Das Mittel zur Geltendmachung dieses Rechts ist die exceptio doli mali (*c*). 4) Die Caution, worunter überhaupt jede Sicherheit verstanden wird, welche einer dem Andern wegen Erfüllung

einer Verbindlichkeit bestellt (*d*). Sie ist entweder eine Verbal-Caution (repromissio) oder eine Real-Caution, wohin insbesondere die durch Bürgen (satisdatio) (*e*) und durch Pfand gehört (*f*). 5) Die missio in possessionem s. in bona d. i. Einweisung in den Besitz eines fremden Vermögens oder einzelner Sachen eines Andern durch den Prätor zum Zweck der Sicherung bestimmter Rechte des Eingewiesenen (*g*). Der Immittirte erhält dadurch nur die Detention der Sache, verbunden mit dem Rechte und der Pflicht zur custodia derselben d. h. zur Bewahrung und Verwaltung derselben (*h*); außerdem erhält er durch die Immission zugleich ein Pfandrecht an der Sache (*i*). 6) Der Arrest d. i. Beschränkung der persönlichen Freiheit des Schuldners oder der willkührlichen Verfügung über sein Vermögen durch den Richter zum Zweck der Sicherheit des Gläubigers. Die Anlegung eines Arrestes setzt aber immer eine iusta causa voraus d. h. es muß eine augenscheinliche Gefahr vorhanden seyn, daß dem Gläubiger die Verfolgung seines Rechts entweder ganz vereitelt oder doch sehr erschwert werden würde, wenn dem Schuldner freie Disposition über seine Person und sein Vermögen gelassen würde (*k*).

(*a*) Z. B. fr. 14. §. 8. D. 11. 7.

(*b*) const. 1. C. 8. 4. — fr. 14. §. 1. D. 10. 3. — Bœhmer de iure retentionis; in elect. iur. civ. T. 2. nr. 13. — Joh. Chr. Wilh. Faselius vom Retentionsrechte. 2te Aufl. 1793. — Schnorr de iure retentionis. Lips. 1808.

(*c*) Z. B. §. 30. J. 2. 1. — fr. 27. §. 5. fr. 48. D. 6. 1. — fr. 14. D. 44. 4. — fr. 18. §. 4. D. 13. 6. — fr. 1. pr. D. 20. 6. — fr. 8. pr. D. 13. 7. — const. 29. C. 5. 12. — Cod. 8. 27.

(*d*) Inst. IV. 11. — Dig. II. 8. XLVI. 5—8. — Cod. II. 57.

(*e*) const. 3. C. 6. 38. — fr. 1. D. 2. 8.

(*f*) fr. 1. §. 9. D. 37. 6. Vergl. überhaupt Inst. 3. 19.

(*g*) Dig. XXXVI. 4. XXXVII. 9. XXXIX. 2. XLII. 4. 5. — Cod. VI. 54. VII. 72. — Donelli comm. iur. civ. Lib. 23. cap. 11. 12.

(*h*) fr. 1. 12. D. 42. 4. — fr. 5. §. 5. D. 36. 4. — fr. 3. §. ult. — fr. 10. §. 1. D. 41. 2. — Savigny Recht des Besitzes. 4te Ausg. S. 241.

(*i*) fr. 3. pr. §. 1. D. 27. 9. — fr. 26. pr. D. 13. 7. — Cod. 8. 22.

(*k*) Dem Römischen Rechte ist der Arrest als Sicherungsmittel ganz unbekannt. Derselbe gründet sich vielmehr auf den deutschen Gerichtsgebrauch und die Reichsgesetze. R. A. v. 1570. §. 84. — R. A. v. 1594. §. 82—84. — R. D. A. von 1600. §. 60. — Mevius de arrestis. Ed. Nov. Lips. 1737. — Glück Comm. B. 6. §. 520.

§. 185.

VI. Ende der Rechte. A. Mit dem Willen des Berechtigten.

Einmal erworbene Rechte dauern so lange fort, bis ein besonderer Grund eintritt, welcher ihre Aufhebung zur Folge hat. Dieser kann liegen A) in dem Willen des Berechtigten. Deshalb erlöschen Rechte 1) durch Verzichtleistung (renunciatio), welche darin besteht, daß der Berechtigte ein ihm bisher zustehendes Recht aufgiebt, ohne es auf einen Andern zu übertragen (*a*). Dazu ist erforderlich, daß ihm das Recht wirklich zustehe (*b*) und daß er eine genaue Kenntniß des Gegenstandes der Verzichtleistung habe (*c*). 2) Durch Veräußerung (alienatio). Darunter versteht man im weitern Sinne jede Veränderung, die wir in unsern Rechtsverhältnissen vornehmen, also nicht bloß die Uebertragung und Einräumung eines Rechts, sondern auch die Verzichtleistung auf ein solches, die Bestellung einer Servitut, eines Pfandrechts und die Annahme einer Zahlung; im engern Sinne die Uebertragung oder Einräumung eines Rechts (*d*) und im engsten Sinne die

Veräußerung einer Sache, oder die Uebertragung des Eigenthums derselben auf einen Andern (*e*).

(*a*) fr. 41. D. 4. 4. — const. 29. C. 2. 3. „Quilibet iuri pro se introducto renunciare potest. — const. 11. C. 4. 1. „Ad iura renuntiata non datur regressus." — const. 4. C. 2. 3. — const. 51. C. 1. 3.

(*b*) fr. 174. §. 1. D. 50. 17. „Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest."

(*c*) fr. 19. D. 5. 2. — fr. 8. D. 5. 3.

(*d*) const. 7. C. 4. 51. und dabei ist die Regel zu bemerken: Nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet. fr. 54. D. 50. 17.

(*e*) const. 1. C. 5. 23. Man sehe überhaupt: Brissonius de V. S. sub voce: *alienatio*.

§. 186.

B. Wider den Willen des Berechtigten.

B) Wider den Willen des Berechtigten kann ein Recht aus sehr verschiedenen Gründen erlöschen. Nemlich: 1) Rechte, welche durch einen status bedingt sind, hören auf, wenn der Status aufhört; 2) dingliche Rechte erlöschen, wenn ihr Gegenstand zu Grunde geht; 3) Forderungen, wenn sie auf irgend eine Art getilgt werden; 4) Besitzrechte, wenn der Besitz aufhört. Außerdem erlöschen Rechte an Sachen 5) auch alsdann, wenn der Ertheiler von Anfang an nur ein temporäres oder revocables Recht an der Sache hatte und dieses aufhört (*a*); 6) wenn er aus besondern später eintretenden Gründen zur Revocation berechtigt ist, und diese wirklich erfolgt (*b*); 7) wenn die Resolutivbedingung oder der Endtermin eintritt, unter welchem das Recht eingeräumt wurde (*c*); 8) wenn Mangel eines Interesse auf Seiten des Berechtigten eintritt (*d*); 9) wenn Jemanden sein Recht wegen Mißbrauch, oder

wegen eines andern Verbrechens abgesprochen wird (*e*); 10) durch Verjährung.

(*a*) Nach der Regel: **Resoluto iure concedentis, resolvitur ius concessum.** S. darüber unten §. 242.

(*b*) Z. B. const. 8. 10. C. 8. 56.

(*c*) Z. B. fr. 4. pr. D. 8. 1. — fr. 4. D. 7. 1. — fr. 6. pr. D. 20. 6. — fr. 44. §. 1. 2. D. 44. 7.

(*d*) fr. 8. §. 6. D. 17. 1. — fr. 136. §. 1. D. 45. 1.

(*e*) Z. B. const. 3. C. 11. 42. — cap. 24. X. 5. 33.

Zweites Capitel.

Von den besondern Rechten (iura singularia) und Privilegien (*a*).

§. 187.

I. Begriff von ius commune und singulare überhaupt.

Die bürgerlichen (positiven) Gesetze enthalten und bestätigen entweder blos die allgemeine, natürliche Rechtsregel (regula iuris s. ratio iuris), oder sie setzen aus besondern Gründen etwas von dieser allgemeinen Rechtsregel Abweichendes fest. Im ersten Falle enthalten sie ein *ius commune*, im zweiten ein *ius singulare s. exorbitans* (*b*). Dieß letztere ist entweder ein ius singulare favorabile oder odiosum, je nachdem es für diejenigen, für welche es festgesetzt ist, entweder eine besondere Erweiterung oder eine besondere Beschränkung ihrer Rechte gegen die allgemeine Rechtsregel enthält. Das vortheilhafte ius singulare heißt im Römischen Rechte beneficium iuris (oder auch wohl privilegium), und dieses ist entweder ein beneficium personae, wenn es dem Berechtigten nur für seine Person gegeben worden ist, mithin nicht auch von dessen Erben und Bürgen ausgeübt werden kann (*c*), oder beneficium causae,

wenn es dergestalt mit einem Rechtsverhältnisse verbunden ist, daß es nicht blos von dem zunächst und ursprünglich dabei Betheiligten, sondern auch von dessen Erben, Bürgen und Cessionarien geltend gemacht werden kann (*d*). Das eine wie das andere kommt indeß immer nur dann zur Anwendung, wenn derjenige, dem es zusteht, zu seinem Vortheil sich darauf beruft (*e*).

(*a*) Glück Einl. in das Studium des Röm. Privatrechts. §. 20—28. Besonders: Hufeland über den eigenthümlichen Geist des Röm. Rechts. B. 1. nr. 3.

(*b*) fr. 16. D. 1. 3. „*Ius singulare* est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est." fr. 15. ibid. „In his quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris." fr. 14. ibid. „Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias." — fr 141. pr. D. 50. 17.

(*c*) fr. 68. 196. D. 50. 17. z. B. fr. 24. 25. D. 42. 1. — fr. 7. pr. D. 44. 1. — const. 13. C. 10. 47.

(*d*) fr. 68. 196. D. 50. 17. — fr. 7. §. 1. fr. 19. D. 44. 1. — z. B. fr. 6. D. 4. 1. — fr. 18. §. 5. fr. 24. pr. D. 4. 4. — fr. 14. §. 2. D. 4. 2. — const. un. C. 2. 34.

(*e*) fr. 69. D. 50. 17. „Invito beneficium non datur." fr. 156. ibid.

§. 188.

II. Begriff von Privilegium insbesondere.

Privilegium im weitern Sinne heißt jedes Vorrecht oder jede von der gemeinen Rechtsregel abweichende Rechtsbegünstigung. Ein solches Vorrecht kann nur von der gesetzgebenden Gewalt entweder generell allen Unterthanen, die sich in dem vom Gesetze vorausgesetzten Falle befinden, ertheilt seyn, dann ist es gleichbedeutend mit beneficium iuris oder ius singulare favorabile (*a*), oder es ist nur einer individuell bestimmten Person oder Sache ertheilt, dann ist es ein Privilegium im engern Sinne (*b*).

So wie aber das beneficium iuris im Römischen Rechte oft privilegium genannt wird (*c*), so wird auch wohl umgekehrt das Privilegium im engern Sinne durch beneficium bezeichnet (*d*).

(*a*) In diesem Sinne spricht man von privilegirten Pfandrechten, von Privilegien des Fiscus, der Minderjährigen, Soldaten und Frauenspersonen, von Privilegien der dos u. s. w. fr. 40. 42. 44. D. 26. 7. — fr. 74. D. 23. 3. — Cod. VII. 73. 74. — const. 12 C. 3. 18. — Nov. 97. c. 2. 3. — Nov. 109. c. 1.

(*b*) Das Privilegium im engern Sinn gründet sich demnach auf eine Lex specialis, während das ius singulare auf einer Lex generalis beruht. Vergl. fr. 1. §. 1. 2. D. 1. 4.

(*c*) fr. 196. D. 50. 17. und die not. *a*. angeführten Stellen.

(*d*) Z. B. fr. 3. D. 1. 4.

§. 189.

III. Eintheilung der Privilegien.

Das Privilegium im engern Sinne ist: 1) in Rücksicht des Subjects, welchem es zusteht, entweder ein privilegium personae, wenn es einer physischen Person oder einer Gemeinheit, oder ein privilegium rei s. praedii, wenn es einem Grundstücke ertheilt worden ist (*a*). 2) Seinem Gegenstande nach geht das Privilegium entweder darauf, daß dem Privilegirten ein besonderes Vorrecht vor Andern dadurch eingeräumt wird (s. g. priv. affirmativum) (*b*), oder darauf, daß er von einer Pflicht befreit wird, welche andern Unterthanen obliegt (immunitas, vacatio, bei den Neuern priv. negativum). 3) Nach seinem Erwerbungsgrunde ist es entweder priv. gratuitum, wenn die Verleihung desselben auf reiner Gnade und Liberalität des Regenten beruht, oder priv. onerosum, wenn der Privilegirte etwas dafür leistet, oder wenn es ihm zur Vergeltung für bereits geleistete Dienste verliehen wird (*c*).

(*a*) **fr. 1. §. 41—43. D. 43. 20.** Gewöhnlich rechnet man zu den letztern auch die **privilegia causae**, allein dies sind keine Privilegien im engern Sinne, sondern **iura singularia** (§. 187. not. *d*.).

(*b*) Blos eine besondere Art derselben sind die **monopolia**, kraft welcher der Berechtigte etwas allein und ausschließlich thun darf, was sonst Andere auch thun dürften.

(*c*) Die sonst noch gewöhnliche Eintheilung in **priv. gratiosa** und **conventionalia** ist ohne Bedeutung, indem der Verleihung und Annahme eines Privilegiums immer ein Vertrag zum Grunde liegt, es mag geschenkt oder gekauft seyn.

§. 190.

VI. Rechtliche Natur der Privilegien.

Die rechtliche Natur und Wirkung eines Privilegiums ist zunächst immer nach dem Innhalte desselben zu beurtheilen. Allgemeine Regeln sind: 1) der Privilegirte kann es nach seinem ganzen Umfange vollständig ausüben und Niemand darf ihn in der Ausübung stören (*a*); es steht ihm daher auch ein Verbietungsrecht zu, vermöge dessen er Jeden, welcher nicht dasselbe Privilegium hat, von der Anmaßung eines gleichen Rechts ausschließen kann (*b*). 2) Das einer physischen Person ertheilte Privilegium kann nur von dem Berechtigten (*c*), das einer Gemeinheit verliehene, je nachdem es beschaffen ist, entweder von jedem Mitgliede der Gemeinheit (z. B. Steuerfreiheit), oder nur im Namen der ganzen Gemeinheit durch eigene Beamte (z. B. Jurisdiction), das einem Grundstücke zustehende Privilegium von jedem Besitzer des Grundstücks ausgeübt werden (*d*). 3) Jedes Privilegium ist unzertrennlich von seinem Subjecte. Der Privilegirte kann es daher nicht veräußern und als selbstständiges Recht auf einen Andern übertragen (*e*); dagegen kann er die bloße Ausübung seines Rechts der Regel nach, sowohl umsonst, als gegen eine Vergütung, einem

Andern überlassen, wofern nur die besondere Natur und Beschaffenheit des Privilegiums nicht entgegensteht, wie bei den negativen Privilegien immer, bei affirmativen zuweilen der Fall ist (*f*).

(*a*) fr. 3. D. 1. 4. — const. 2. C. 1. 14.

(*b*) Hat dagegen ein Anderer ein gleiches Privilegium, so tritt die Regel ein: **Privilegiatus adversus aeque privilegiatum iure suo (sc. prohibitivo) non utitur.**

(*c*) fr. 1. §. 43. D. 43. 20. — fr. 1. §. 2. D. 1. 4.

(*d*) fr. 1. §. 43. D. 43. 20.

(*e*) Ist es aber ein **privilegium rei**, so geht es mit der Veräußerung der Sache selbst, als deren Pertinenz, auf den neuen Erwerber über.

(*f*) Mühlenbruch von der Cession. 2te Ausg. S. 281. ff. 536. ff.

§. 191.

V. Ende der Privilegien.

Das Privilegium erlischt: 1) seiner Natur nach mit dem Ablaufe der Zeit, für welche es ertheilt wurde (*a*), oder, wenn es ohne Zeitbeschränkung verliehen ist, mit dem Aufhören des berechtigten Subjects. Das einer physischen Person ertheilte erlischt daher mit dem Tode derselben (*b*), das einer Gemeinheit verliehene dauert so lange, als diese selbst besteht (*c*), das einer Sache zustehende erlischt mit dem Untergange der Sache. Wird jedoch die Sache wieder hergestellt, so lebt auch das Privilegium wieder auf (*cc*). 2) Wenn es der Regent wieder aufhebt, welches ihm aber in der Regel rechtlich nur dann freisteht, wenn er es auf Widerruf verliehen hatte (*d*). 3) Wenn der Privilegirte es mißbraucht und daraus besonders nachtheilige Folgen für den Staat entstehn, so kann es ihm im Wege Rechtens zur Strafe abgesprochen werden (*e*). 4) Wenn der Privilegirte ausdrücklich oder stillschweigends

darauf Verzicht leistet (*f*). Als stillschweigender Verzicht wird nach Canonischem Rechte betrachtet, wenn der Privilegirte es lange Zeit nicht ausübt, ohnerachtet er Gelegenheit und Veranlassung dazu hatte. Man pflegt dieß jetzt den Verlust der Privilegien durch Verjährung zu nennen und nach Canonischem Rechte (*g*) dazu in der Regel 30 Jahr, bei Privilegien der Kirchen aber 40 Jahr zu erfordern (*h*).

(*a*) const. 2. C. 1. 23.

(*b*) fr. 1. §. 43. D. 43. 20. — const. 13. C. 10. 47.

(*c*) fr. 4. §. 3. D. 50. 15. (*cc*) arg. fr. 20. §. 2. D. 8. 2.

(*d*) arg. const. 7. C. 1. 19. — cap. 1. de constitutionibus in 6to. — cap. 16. 17. de reg. iur. in 6to. und dabei macht es keinen Unterschied, ob es ein priv. gratuitum oder onerosum ist (§. 190.). Man s. insbesondere: Glück Comm. B. 2. §. 107. 108.

(*e*) const. 3. C. 11. 43. — cap. 43. X. 1. 3.

(*f*) S. oben §. 185. not. *a*.

(*g*) cap. 6. 15. X. 5. 33. Denn nach Röm. Rechte gehen negative Privilegien durch Nichtgebrauch gar nicht verlohren, const. 2. C. 10. 43. und über affirmative Privilegien findet sich nur die einzige Bestimmung, daß ein privilegium nundinarum in 10 Jahren erlöschen soll. fr. 1. D. 50. 11.

(*h*) Ueber die verschiedenen Meinungen Anderer: Glück Comm. B. 2. §. 110. Dessen Einleitung §. 25. — Thibaut über Besitz und Verjährung §. 62. — Dabelow von der Verjährung B. 2. S. 284. 328. — Hufeland über den Geist des R. R. B. 1. S. 274. — Gottschalk disc. for. c. 17. — von Wening-Ingenheim Civilrecht §. 33.

§. 192.

VI. Von der Concurrenz und Collision der Rechte überhaupt (*a*).

Eine Concurrenz mehrerer Rechte ist vorhanden, wenn die Rechte verschiedener Personen zwar auf denselben

Gegenstand gerichtet sind, keiner der Berechtigten aber ein ausschließliches Recht darauf hat. Hier übt jeder der Berechtigten sein Recht vollständig aus, wenn auch durch die Ausübung des Rechts von Seiten des Einen die Einträglichkeit des Rechts des Andern geschmälert werden sollte. Eine Collision der Rechte hingegen ist dann vorhanden, wenn die Rechte mehrerer Personen dergestalt in Widerstreit mit einander stehen, daß nur das eine oder andere Recht vollständig ausgeübt werden kann, wo alsdann die Frage entsteht, welches Recht den Vorzug vor dem andern habe? Dieß ist nach folgenden Regeln zu bestimmen: 1) das speciellere Recht geht dem generellen vor, daher hat das Privilegium den Vorzug vor dem ius singulare und dieses vor dem ius commune (*b*). 2) Sind die collidirenden Rechte ihrem Grunde nach gleich allgemein oder gleich speciell, so hat das von den Gesetzen mehr begünstigte den Vorzug (*c*). 3) Haben die Gesetze bei gleichen Rechten den Vorzug des einen vor dem andern nicht ausdrücklich bestimmt, so ist zu unterscheiden: a) entweder die Rechte collidiren direct d. h. sie stehen den Berechtigten gegen einander zu, dann hat derjenige, welcher durch Ausübung seines Rechts einen positiven Vermögensverlust von sich abwenden will, den Vorzug vor demjenigen, der blos einen erlangten Gewinn behaupten will (*d*); wenn aber beide einen gleich großen Verlust zu befürchten haben, so geht derjenige vor, der von dem Andern etwas empfangen hat, ohne jedoch dadurch reicher geworden zu seyn (*e*); in allen übrigen Fällen heben beide Rechte einander geradezu auf und keins kann geltend gemacht werden (*f*). b) Oder die Rechte collidiren indirect d. h. sie treffen in einem dritten Objecte zusammen, worauf jeder der Berechtigten ein ausschließliches Recht hat; ist alsdann der eine schon im Besitz des

Objects, so geht dieser vor (*g*). Ist aber noch keiner im Besitz, so ist das Object entweder theilbar oder nicht; im ersten Falle wird es verhältnißmäßig unter die gleich Berechtigten vertheilt (*h*), im zweiten Falle heben sich der Regel nach beide Rechte einander auf; wenn aber nach den Umständen oder der Beschaffenheit der Rechte eines derselben ausgeübt werden muß, so geben entweder die Gesetze selbst ein Auskunftsmittel an (*i*), oder nicht, dann muß das Loos entscheiden (*k*).

(*a*) Jo. Jac. Wolters de iure singulari, de privilegiis eorumque collisione et praelatione inter se. Gött. 1809. — Thibaut Versuche B. 2. Nr. 14. — Hufeland über den Geist des Röm. Rechts. B 2. Nr. 7.

(*b*) fr. 80. D. 50. 17. „In toto iure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est." — Fr. Jul. Stahl über die Collision und den Vorzug des Besondern vor dem Allgemeinen im Rechte. Würzb. 1826.

(*c*) z. B. fr. 3. §. 2. D. 14. 6. — fr. 11. §. 7. fr. 12. D. 4. 4. Einen solchen gesetzlichen Vorzug gewährt auch das Alter bei gleichen Privilegien, const. 7. C. 1. 19. — const. 12. §. 1. C. 8. 18. — Nov. 91. c. 1. und bei gleichen Pfandrechten, fr. 12. D. 20. 4. nicht aber auch bei andern dinglichen Rechten und auch nicht bei singulären Rechten. A. M. ist Hufeland S. 31.

(*d*) arg. fr. 14. D. 12. 6. „Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet." z. B. fr. 11. §. 6. fr. 34. pr. fr. 27. §. 1. D. 4. 4. Zum Theil A. M. ist Hufeland S. 39.

(*e*) fr. 11. §. 6. fr. 34. pr. D. 4. 4. und auch fr. 126. §. 2. fr. 128. pr. D. 50. 17. „In pari causa possessor potior haberi debet."

(*f*) z. B. fr. 36. D. 4. 3. — fr. 39. D. 24. 3. — fr. 17. D. 18. 6. — fr. 34. §. 3. fr. 57. D. 18. 1.

(*g*) fr. 128. pr. D. 50. 17. z. B. fr. 6. §. 7. fr. 24. D. 42. 8. — fr. 32. D. 3. 3. — const. 15. C. 3. 32.

(*h*) fr. 33. D. 30. und im Concurse der Gläubiger const. 6. C. 7. 72.

(*i*) z. B. fr. 38. pr. §. 1. D. 42. 1. — fr. 7. §. 17—19. fr. 8. 9. 10. D. 2. 14. — fr. 58. §. 1. D. 17. 1. — const. 8. C. 7. 71.

(*k*) z. B. fr. 13. 14. D. 5. 1. — fr. 5. D. 10. 2. — const. 3. pr. C. 6. 43. und §. 23. J. 2. 20. — Neundorf über den Gebrauch des Looses; in dessen vermischten Abhandlungen (Ulm 1805.). Nr. 2.

Drittes Capitel.

Von den Klagen und Einreden (*a*).

§. 193.

I. Klagen. A. Begriff von Klage.

Actio im weitern Sinne heißt im Römischen Rechte überhaupt jedes Mittel, welches auf gerichtliche Verfolgung und Aufrechthaltung der Rechtsverhältnisse abzweckt, und in diesem weitern Sinne sind nicht blos eigentliche Klagen, sondern auch Interdicte, Einreden und Restitutionen darunter begriffen (*b*). Klage hingegen oder *actio* im engern Sinne, heißt dasjenige gerichtliche Mittel, dessen man sich zu dem Ende bedient, damit ein Anderer vom Richter verurtheilt werde, dasjenige zu thun, zu unterlassen, oder zu leisten, was man mit Recht von ihm fordern kann (*c*). — Jede Klage setzt ihrer Natur nach wenigstens zwei Personen voraus, einen bestimmten Kläger (actor) und einen bestimmten Beklagten (reus). Es können aber auch auf der einen, oder der andern Seite, oder auf beiden Seiten Mehrere seyn, die alsdann, wenn sie denselben gemeinschaftlichen Zweck in dem nämlichen Rechtsstreite als einerlei Parthei in Verbindung mit einander zu erreichen streben, Streitgenossen (litis consortes) heißen (*d*). Bei ein und demselben Rechtsverhältnisse kann ferner der Regel nach der Eine nur Kläger, der Andere nur Beklagter seyn, ausnahmsweise giebt es aber auch einige Rechtsverhältnisse, bei

denen jeder der Interessenten sowohl Kläger als Beklagter seyn kann. Die bei solchen Rechtsverhältnissen statt findenden Klagen heißen im Römischen Rechte **iudicia duplicia** (*e*).

(*a*) Ueber das ältere Actionenrecht: Gajus comm. IV. — Ever. Dupont Disquis. in comm. IVtum Inst. Gaji. Lugd. Bat. 1822. — J. F. B. van Hasselt de legis actionibus. Gröning. 1825. Besonders aber: Gaji institutionum comm. IVtus sive de actionibus recensuit, restituere conatus est, adnotationem perpetuam librumque observationum adjecit Aug. Guil. Heffter. Berol. 1827. — Ueber das neuere Recht: Inst. IV. 6. — Dig. XLIV. 7. — Cod. IV. 10. — Donelli comm. iur. civ. Lib. 19. cap. 1. 2. Lib. 21. cap. 1. 2. — J. H. Bœhmer doctrina de actionibus etc. Edit. noviss. Francof. 1787. — Joh. Ludw. Schmidt praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. Jena 1774. Nachher öfters. Zuletzt mit Zusätzen und Berichtigungen von Ad. Dietr. Weber. Jena 1813. — C. Gottfr. Schmidt theoretisch-practischer Commentar über seines Vaters J. L. Schmidts practisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. Leipzig 1792—94. Zweite verm. Ausg. Herausgegeben von Joh. Chr. Wilh. Faselius. Leipzig 1800—3. 5 Bde. — Joh. Gottfr. Mößler theoretisch-practisches System der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Erfurt 1798—1805. 5 Bde.

(*b*) pr. J. 4. 6. „Actio nihil aliud est, quam ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur." fr. 1. D. 44. 1. „Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est." — Pauli rec. sent. lib. 1. tit. 7. §. 1. „Integri restitutio est redintegrandae rei vel causae actio." Vergl. fr. 37. pr. fr. 51. D. 44. 7.

(*c*) fr. 8. §. 1. D. 50. 16. „Actionis verbo non continetur exceptio." — fr. 2. pr. D. 44. 1. — fr. 52. D. 41. 1. — Ad. Dietr. Weber Beitr. zu den Klagen und Einreden. St. 1. Nr. 1.

(*d*) Cod. 3. 40. S. darüber besonders: Martin u. Walch Mag. für den bürg. Proceß. B. 1. Nr. 1.

(*e*) z. B. fr. 2. §. 3. D. 10. 2. Vergl. §. 7. J. 4. 15. — fr. 10. D. 10. 1. — fr. 13. 14. D. 5. 1. — fr. 37. §. 1. D. 44. 7.

§. 194.

B. Verschiedenheiten der Klagen. 1. Im Allgemeinen.

Die Klagen, welche im Römischen Rechte vorkommen, sind im Allgemeinen: 1) entweder actiones civiles, welche sich auf das Civilrecht gründen (*a*); von diesen heißen insbesondere diejenigen Klagen, die erst durch ein neueres Gesetz oder Senatusconsult eingeführt sind: condictiones ex lege (*b*). Oder actiones honorariae, welche sich auf das Edict der Prätoren oder Aedilen gründen und hiernach entweder actiones praetoriae oder aedilitiae sind. 2) Sie sind entweder actiones directae s. vulgares, wenn dadurch dasjenige Rechtsverhältniß verfolgt wird, für welches sie ursprünglich im Civilrechte zunächst und ausschließlich bestimmt waren; oder actionas utiles, wenn der Prätor sie analogisch bei andern ähnlichen Rechtsverhältnissen zuläßt (*c*). Von beiden unterscheiden sich noch die actiones in factum und die actiones praescriptis verbis, wie man bei den Römern alle diejenigen Klagen nannte, welche keinen besondern Namen und keinen ein- für allemal bestimmten Gegenstand hatten (*d*).

(*a*) fr. 25. §. 2. D. 44. 7. „Omnes autem actiones aut civiles dicuntur aut honorariae.“ — §. 3. J. 4. 6. „Actiones civiles sunt, quae ex legitimis et civilibus causis descendunt, praetoriae, quas Praetor ex sua iurisdictione comparatas habet.“

(*b*) fr. un. D. 13. 2. „Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, *ex lege* agendum est.“ Vergl. fr. 25. pr. D. 44. 7.

(c) Gajus IV. 45—47. — fr. 24. §. 2. D. 40. 12. — fr. 21. D. 19. 5. — Mühlenbruch von der Cession §. 15. — Gans röm. Obligationenrecht S. 138. ff.

(*d*) fr. 1. pr. fr. 2. fr. 3. fr. 11. D. 19. 5. Verschieden von den actiones in factum sind die actiones ex facto. fr. 25. §. 1. D. 44. 7.

§. 195.

2. Nach ihrem Grunde und Gegenstande.

a. Actiones in rem.

Ihrem Grunde und Gegenstande nach sind die Klagen: 1) entweder Klagen auf eine Sache (actiones in rem). Diese beziehen sich a) entweder auf status eines Menschen, dann heißen sie Präjudicialklagen (*a*); b) oder sie sind nur auf den Schutz oder die Erlangung des Besitzes einer Sache gerichtet, dann nennt man sie possessorische Klagen (*b*); c) oder sie gehen auf Geltendmachung des Rechts an der Sache selbst, dann werden sie petitorische Klagen, actiones in rem im engern Sinne, vindicationes, dingliche Klagen genannt. Alle actiones in rem haben das mit einander gemein, daß sie gegen Jeden angestellt werden können, welcher dem Kläger seinen status bestreitet, oder ihn in seinem Besitze stört, oder ihm sein Recht an der Sache streitig macht (*c*).

(*a*) §. 13. J. 4. 6. „Praeiudiciales actiones in rem esse videntur, quales sunt per quas quaeritur an aliquis liber an libertus sit, vel de partu agnoscendo.“ Dig. 40. 12. — Cod. 7. 16. — Vinnius ad §. 14. J. 4. 6.

(*b*) Dahin gehören insbesondere die Interdicte. S. darüber: Gajus IV. 138. seq. — Inst. 4. 15. — fr. 1. §. 3. D. 43. 1.

(*c*) fr. 25. pr. D. 44. 7. „Actionum genera sunt duo: in rem, quae dicitur vindicatio: et in personam, quae condictio appellatur. *In rem actio* est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus: et semper adversus eum est, qui rem possidet.“ Vergl. auch §. 1. J. 4. 6. — Gajus IV. 1—5. Man sehe die oben bei §. 182. not. *c*. angeführten Schriftsteller und Ballhorn über dominium S. 151.

§. 196.

b. Actiones in personam.

2) Oder persönliche Klagen (actiones personales,

actiones in personam, einige derselben auch condictiones, oder actiones condictitiae (*), welche auf die Erfüllung einer Forderung gerichtet sind und daher auch nur gegen die zur Erfüllung besonders verpflichtete Person angestellt werden können (*a*). Sie gehen in der Regel auf und gegen die Erben des Gläubigers und des Schuldners, in einigen Fällen auch gegen denjenigen, in dessen Gewalt der Schuldner steht, oder der sonst aus einem Grunde für ihn haften muß, in welchem Falle man sie jetzt actiones adiectitiae qualitatis nennt (*b*). Die persönlichen Klagen sind übrigens sehr verschiedener Art, je nachdem sie aus Vertragsverhältnissen, oder aus unerlaubten Handlungen entspringen. a) Die aus Verträgen oder aus vertragsähnlichen Verhältnissen entstehenden sind entweder actiones directae oder actiones contrariae s. iudicia contraria, je nachdem sie entweder auf die Erfüllung der in dem Geschäft selbst wesentlich begründeten Forderung, oder auf die Erfüllung einer nur zufällig daraus entstehenden Gegenforderung gerichtet sind. b) Die aus unerlaubten Handlungen entstehenden Klagen sind entweder actiones rei persequendae causa comparatae (s. g. actiones rei persecutoriae), wenn sie blos auf Ersatz des durch die unerlaubte Handlung verursachten Schadens gerichtet sind, oder actiones poenales, wenn der Kläger eine in einer Geldstrafe bestehende Privatsatisfaction, oder actiones mixtae, wenn er beides, Schadensersatz und Privatstrafe zugleich fordert (*c*). Die actiones poenales, welche heut zu Tage nicht mehr statt finden (*d*), giengen bei den Römern entweder auf das simplum, oder duplum, oder triplum, oder quadruplum, oder auf eine durch richterliches Ermessen zu bestimmende Summe (actiones arbitrariae), nie aber gegen die Erben (*e*). — Auf den nach Römischem Rechte

sehr wichtigen Unterschied zwischen actiones stricti iuris und bonae fidei, welcher in Ansehung der persönlichen Klagen statt fand, kommt jetzt nichts mehr an (*f*).

(*) fr. 13. §. 2. D. 12. 2. — fr. 24. D. 12. 1.

(*a*) fr. 25. pr. D. 44. 7. — „*In personam actio* est, qua cum eo agimus qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum: et semper adversus eundem locum habet." Vergl. §. 1. 15. J. 4. 6. Ein Mittelding zwischen einer actio in rem und in personam sind die actiones in rem scriptae d. h. solche Klagen, die zwar in einer Obligation ihren Grund haben, also ihrem Grunde nach nur persönliche Klagen sind, jedoch aus besondern Gründen gegen jeden Besitzer der Sache, welche den Gegenstand der Obligation ausmacht, angestellt werden können. — Z. B. fr. 9. §. 8. D. 4. 2. — fr. 1. §. 3. D. 43. 1.

(*b*) Dig. lib. 14. tit. 1. 3. 4. 5. lib. 15. tit. 1. 3. 4.

(*c*) §. 16—19. J. 4. 6. — Gajus IV. 6—9.

(*d*) Car. Gust. Ad. Gruner Diss. de poenis Romanorum privatis earumque usu hodierno. Lips. 1805.

(*e*) §. 21—24. J. 4. 6. — Theophilus ad §. 31. J. ibid. — Hugo Rechtsgesch. S. 472.

(*f*) §. 28—30. J. 4. 6. — Nic. Hier. Gundling Diss. de usu practico actionum bonae fidei et stricti iuris. Halae 1724. Dagegen Aug. Balthasar Diss. de eod. arg. Gryphysw. 1737. — Bezzenberger Diss. de eod. arg. Heidelb. 1817. — Gans Röm. Obligationenrecht 1ste Abhandl. — Dessen Scholien zum Gajus. S. 388. — Elvers Beitr. zur Rechtsw. S. 69. — Henr. Cord. Stever Comm. de summario Romanor. iudicio s. de stricti iuris et bonae fidei actionibus. Lips. 1822. — Aug. Wilh. Heffter Institutionen des römischen und deutschen Civil-Processes. S. 384—393.

§. 197.

c. Actiones mixtae.

3) Oder aus beiderlei Rechten gemischte Klagen (actiones mixtae) d. h. solche, die ein Recht auf die Sache

voraussetzen und wodurch theils dieses Recht gegen solche Personen, denen vom Kläger dasselbe Recht zugestanden wird, geltend gemacht, theils gegen dieselben Personen auf Erfüllung gewisser Forderungen geklagt werden kann (*a*). Alle Klagen dieser Art sind zugleich auch **iudicia duplicia** (§. 193.).

(*a*) §. 20. J. 4. 6. — Löhr im Mag. B. 4. (2.) S. 17.

§. 198.

C. Dauer der Klagen. 1. Allgemeine Grundsätze.

Jede Klage muß ihrer Natur nach erlöschen, sobald das Recht aufhört, auf dessen Verfolgung sie gerichtet ist. So lange aber das Recht existirt, hängt es nach allgemeinen Grundsätzen von dem Berechtigten ab, ob und wann er seine Klage anstellen will. Dieß machte nun auch nach dem ältern Römischen Rechte die Regel aus d. h. die Klagen waren der Regel nach ewig dauernd und nur bei einigen, besonders bei den prätorischen Klagen, war eine bestimmte Frist festgesetzt, binnen welcher sie bei Verlust derselben angestellt werden mußten. Diese letztern hießen daher **actiones temporales** im Gegensatze der **perpetuae** (*a*). Nach dem neuern Recht (*b*) hingegen ist jeder Klage, die sonst **perpetua** war, der Regel nach eine Frist von 30 Jahren vorgeschrieben (*c*), binnen welcher sie bei Verlust derselben angestellt werden muß, während den **temporalibus** ihre alte Dauer gelassen ist (*d*). Hiernach ist es also jetzt Grundsatz, daß jede Klage der Regel nach in 30 Jahren erlischt, wofern ihr nicht ausnahmsweise eine längere oder kürzere Frist gesetzt ist, und dieses Erlöschen der Klagen wegen Nichtanstellung derselben binnen der gesetzlichen Frist ist es, was im Römischen Rechte **temporalis praescriptio**, **temporalis exceptio** heißt, und was man jetzt die Extinctivverjährung nennt (*e*).

(*a*) pr. J. 4. 12. (*b*) const. 3. 4. C. 7. 39.

(c) Ist eine Klage bereits angestellt, aber liegen geblieben, so dauert sie, von der letzten gerichtlichen Handlung angerechnet, noch 40 Jahre. const. 9. C. ibid. Vergl. mit const. 1. C. 7. 33. Eben so dauern die Klagen der Kirche 40 Jahre. Nov. 131. cap. 6. Vergl. Nov. 111. Ganz ausgenommen von dieser Verjährung sind die Klagen der Unmündigen, die sich in tutela befinden, const. 3. C. 7. 39. die Klagen der Frau wegen ihrer Dotalsachen const. 30. C. 5. 12. und die Klagen des *filiusfamilias* wegen der vom Vater ungültig veräußerten res adventitiae, const. 1. §. 2. C. 7. 40. so lange die Unmündigkeit, die Ehe und die väterliche Gewalt dauert. Vergl. auch Nov. 22. c. 24.

(d) Die Verjährung der Temporal-Klagen der Unmündigen und Minderjährigen fängt erst mit der Volljährigkeit des Klägers an zu laufen. const. 5. C. 2. 41.

(e) Inst. IV. 12. — Cod. VII. 39. 40. — Thibaut über Besitz und Verjährung. S. 117. — Pfeiffer verm. Aufsätze nr. 7. Dessen pract. Ausführungen B. 1. S. 19. — Dabelow von der Verjährung. B. 2. S. 135.

§. 199.

2. Besondere Grundsätze von der Verjährung der Klagen.

Von dieser Verjährung der Klagen sind hier nun folgende besondere Grundsätze zu bemerken: 1) der Rechtsgrund derselben liegt einzig und allein in der Nachlässigkeit und dem gerichtlichen Nichthandeln des Berechtigten, daher kann hier auf die bona fides des Präscribenten nichts ankommen (*a*). 2) Die Verjährung einer Klage nimmt erst von dem Augenblicke an ihren Anfang, wo sie wirklich existirt und von dem Berechtigten angestellt werden kann (*b*). 3) Sie ist erst am Ende des letzten Tages der Verjährungs-Frist vollendet (*c*). 4) Ihre Wirkung besteht einzig und allein darin, daß sie eine Einrede (exceptio, praescriptio) gegen die Klage begründet. Hieraus folgt, daß durch das Erlöschen der Klage allein das ganze Recht des

Berechtigten nicht verlohren geht, vielmehr kann dieses immer noch auf andere Art, z. B. durch eine Einrede, nur nicht durch eine Klage, geschützt und verfolgt werden (*d*).

(*a*) Viele sind freilich wegen cap. 5. 20. X. 2. 26. anderer Meinung. Am gründlichsten ist diese Frage erörtert von Möllenthiel über den guten Glauben bei der Verjährung (Erlangen 1820.) §. 23. folg. Ueber die Meinungen Anderer s. man Thibaut Verj. §. 20. not. 4. — Pfeiffer l. c. S. 342. — Dabelow l. c. S. 299. — Höpfner Commentar §. 1182.

(*b*) const. 3. C. 7. 39. — „ex quo iure competere coeperunt." — const. 7. §. 4. C. ibid. — const. 1. §. 2. C. 7. 40. — Thibaut Verj. §. 43. — Weber zu Höpfner §. 1182.

(*c*) fr. 6. D. 44. 7. „In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem." Vergl. die oben bei §. 181 not. *i*. angef. Schriften.

(*d*) Daher die Regel: quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua. fr. 5. §. 6. D. 44. 4. — const. 5. 6. C. 8. 36. und eben deshalb dauert auch in Beziehung auf Pfandrecht und condictio indebiti die Schuld selbst nach erloschener Klage immer noch als obligatio naturalis fort. const. 2. C. 8. 31. „Intelligere debes vincula pignoris *durare* personali *actione submota*." fr. 19. pr. fr. 40. pr. D. 12. 6. Dieß Alles ist freilich sehr bestritten! Für die hier angenommene Meinung, daß durch die Verjährung nur die Klage, nicht auch das Recht selbst erlösche, sind besonders: Donellus in comm. iur. civ. Lib. 22. c. 2. in fin. — Weber nat. Verb. §. 92. — Dessen Beitr. zu Klagen u. Einr. St. 1. S. 6. folg. S. 52. folg. — Thibaut von der Verj. §. 39. — Dabelow Verj. B. 2. S. 203. — Glück Comm. Th. 13. S. 100. 380. Th. 20. S. 162. Dagegen wird die gänzliche Aufhebung des der verjährten Klage zum Grunde liegenden Rechts behauptet von Kori von der Verj. §. 52. 95. — Sommer rechtsw. Abh. B. 1. Nr. 1. — Linde Lehrb. des Proc. 2te Ausg. §. 156. Not. 12. 13. — Wening-Ingenheim Civilrecht §. 43. 255. — Löhr im Arch. für civ. Pr. B. 10. S. 70. und dieser Meinung ist jetzt auch, wenigstens in Beziehung auf praescr. longissimi temporis,

Thibaut System 7te Ausg. §. 1056. 1062., wie früher schon Mühlenbruch doctr. Pand. §. 712. not. 18. Zuletzt ist die erste Meinung, daß durch die extinctive Verjährung nur die Klage erlösche, vertheidigt von Guyet im Arch. für civ. Pr. B. 11. S. 62.

§. 200.

II. Einreden. A. Begriff derselben.

Einrede (exceptio, praescriptio) im weitern Sinne (*a*) heißt jedes Vorbringen, wodurch sich die eine von zwei streitenden Partheien gegen den Angriff der andern zu vertheidigen sucht und in diesem Sinne sind auch die Repliken und Dupliken darunter begriffen (*b*). Einrede im engern Sinne hingegen ist das Vorbringen einer Thatsache oder eines besondern Rechtsgrundsatzes, wodurch sich der Beklagte gegen eine an sich statthafte Klage zu schützen sucht (*c*). Hierdurch unterscheidet sich die wahre Einrede zugleich von der negativen Litis-Contestation. Litis contestatio heißt nemlich jetzt die Erklärung des Beklagten auf die in der Klage angeführten und derselben zum Grunde gelegten Thatsachen (*d*), welche sowohl affirmativ, als negativ seyn kann, je nachdem der Beklagte jene Thatsachen entweder einräumt, oder ableugnet.

(*a*) Gajus IV. 116. seq. — Inst. IV. 13. — Dig. XLIV. 1. — Cod. VIII. 36. Man sehe die oben §. 193. not. *a*. angef. Schriften und Donelli comm. iur. civil. Lib. 16. cap. 2. Lib. 22. Lib. 24. cap. 2.

(*b*) Daher heißt es im fr. 2. §. 1. D. 44. 1. „Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones et a parte actoris veniunt." fr. 22. §. 1. ibid. „Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio." Vergl. §. 3. J. 4. 14.

(*c*) pr. J. 4. 13. — fr. 2. pr. D. 44. 1.

(*d*) Ueber den römischen Begriff von litis contestatio s. man const. un. C. 3. 9. vergl. mit fr. 28. D. 46. 2. — „si litem actor

contestetur." — fr. 3. §. 10. D. 46. 7. — fr. 11. pr. D. 13. 7. — fr. 35. §. 2. D. 12. 2. „reus iudicium accipit." — fr. 28. §. 2. D. 5. 1. — fr. 16. D. 3. 3. — Donellus l. c. Lib. 24. c. 1. — Winkler discrimen inter litiscont. iure veteri et hodierno. Lips. 1751. — Glück Comm. B. 6. §. 499. — Malblanc de litis contestatione Romanorum. Tübing. 1808. — Goldschmidt über Litiscontestation u. Einreden. Frankf. 1812. — Tim. Balth. Linde Abhandl. aus dem gemeinen bürgerlichen Proceß (Bonn 1823.) nr. 1. — S. Spengel über Litis-Contestation und Einreden. München 1827.

§. 201.

B. Verschiedenheiten derselben.

1) In Rücksicht ihres Ursprungs sind die Einreden wie die Klagen, entweder civiles oder honorariae, je nachdem sie sich im Civilrechte, oder im Edicte gründen (*a*). 2) Ihrem Subjecte nach sind sie entweder exceptiones in personam (personae cohaerentes) oder in rem (rei cohaerentes), je nachdem sie entweder nur von der Person vorgeschützt werden können, der sie zugestanden worden sind, oder je nachdem sie auch den Bürgen und Stellvertretern eines Schuldners zu Statten kommen (*b*). 3) Nach ihrem Inhalte sind sie entweder exceptiones facti oder exceptiones iuris, jenes, wenn der Beklagte neue Thatumstände anführt, wodurch der factische Grund der Klage zerstört wird (*c*), dieses, wenn er sich auf einen Rechtsgrund beruft, wodurch das der Klage zum Grunde liegende strenge Recht gemildert oder aufgehoben ist (*d*). 4) In Rücksicht ihrer Wirkung sind sie entweder peremtoriae (perpetuae), oder dilatoriae (temporales), je nachdem sie den Grund der Klage selbst ganz aufheben, oder durch dieselben nur eine temporelle Schützung gegen die Klage bewirkt wird (*e*).

(*a*) §. 6. 7. J. 4. 13. — Gajus IV. 118.

(*b*) z. B. fr. 24. 25. D. 42. 1. — fr. 7. pr. §. 1. D. 44. 1. — §. 4. J. 4. 14.

(*c*) z. B. die exceptio solutionis, compensationis u. s. w.

(*d*) z. B. §. 1—5. J. 4. 13.

(*e*) fr. 2. §. 4. fr. 3. D. 44. 1. — §. 7—9. (8—10.) J. 4. 13. — Gajus IV. 120—125.

§. 202.

C. Dauer derselben.

Die Einreden sind in der Regel unverjährbar, weil ihr Gebrauch durch die Anstellung der Klage bedingt ist (*a*). Dieß gilt nicht blos von denjenigen Einreden, welche schon nach der Natur des ihnen zum Grunde liegenden Rechts immer nur als Einreden geltend gemacht werden können (*b*), sondern auch dann, wenn das Recht, wodurch sie begründet werden, auch durch eine Klage hätte verfolgt werden können, diese aber durch Verjährung erloschen ist (*c*). Doch giebt es ausnahmsweise einige Einreden, die nach Ablauf einer gewissen Zeit erlöschen, wenn auch die Klage, der sie hätten entgegengesetzt werden können, binnen dieser Zeit nicht angestellt wird (*d*).

(*a*) fr. 5. §. 6. D. 44. 4. — const. 5. 6. C. 8. 36.

(*b*) z. B. die exceptio solutionis, pacti de non petendo.

(*c*) Vergl. oben §. 199. Not. *d*.

(*d*) Dahin gehört die exceptio non numeratae pecuniae (§. 415.), die exceptio dotis cautae sed non numeratae (§. 416.) und die exceptio non solutae pecuniae (§. 490.).

§. 203.

III. Replik.

So wie der Beklagte durch eine Exception sich gegen die Klage schützen kann, so kann auch der Kläger durch Anführung neuer Thatumstände, oder besonderer Rechtsgrundsätze die Exception des Beklagten unwirksam machen

und eben dadurch seine Klage aufrecht erhalten. Dieses weitere Vorbringen des Klägers heißt alsdann die Replik (replicatio) (*a*).

(*a*) fr. 2. §. 1. fr. 22. §. 1. D. 44. 1. besonders pr. J. 4. 14. z. B. fr. 9. §. 4. D. 12. 2. — Gajus IV. 126.

§. 204.

IV. Duplik.

Die Antwort des Beklagten auf die Replik heißt die Duplik (duplicatio) (*a*), so wie die Erwiederung des Klägers auf diese, die Triplik (triplicatio) u. s. w (*b*). Wie oft solche Erwiederungen Statt finden, läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen. In der Regel schließt sich aber das Verfahren in erster Instanz mit der Duplik, und wenn es auch weiter fortgesetzt wird, so muß doch der Beklagte immer das letzte Wort haben.

(*a*) §. 1. J. 4. 14. — Gajus IV. 127.

(*b*) §. 2. J. ibid. — fr. 2. §. 2. 3. D. 44. 1. — Gajus IV. 128.

§. 205.

Dauer der Repliken und Dupliken.

Die Repliken, Dupliken und alle fernern gegenseitigen Erwiederungen der Partheien sind zwar im Allgemeinen als Einreden zu betrachten und daher in der Regel auch keiner Verjährung unterworfen (*a*), doch kann ein verjährtes Klagrecht nicht mehr als Replik benutzt werden (*b*).

(*a*) fr. 2. §. 1—3. fr. 22. §. 1. D. 44. 1. — const. 6. C. 8. 26.

(*b*) fr. 9. §. 4. D. 12. 2.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Mackeldey, Ferdinand,

Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts

Bd.: 1

Giessen 1829

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.64-b#1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703106-0